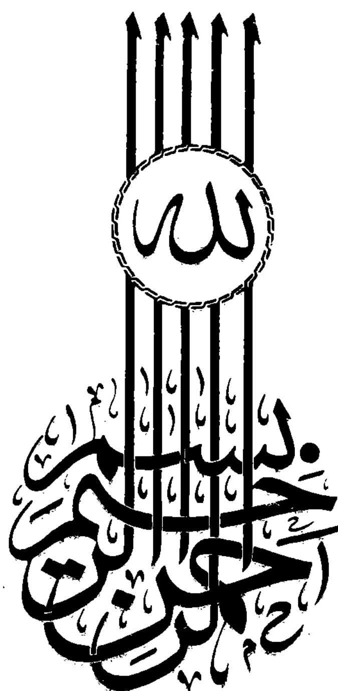
جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

موسوعة الفقه الإسلامي

الجزء الثالث والعشرون

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

القاهــرة
١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣م


بسم الله الرحمن الرحيم

اقراض

التعريف به لغة :

الاقراض مصدر فعله أقرض الثلاثى المزيد بالهمزة لافادة التعدية ، فأصل مادته قرض• وجاء فى لسان العرب أن القرض القطع يقال قرضه يقرضه بالكسر قرضـــا • والقــــرض بفتح القاف وكسرها ما يتجازى به النــــاس بينهـــم ويتقاضونه وجمعـــه قروض وهـــو ما أسلفه من احسان ومن اســـاءة وهو على التشبيه قال أمية بن أبى الصلت :

كل امرىء ســـوف يجزى قرضه حسنا

أو ســـــيئا أو مدينـــا مثـــل ما دانا

وقـــال الله عز وجل : « واقرضوا الله قرضا[1] حسنا » ويقال أقرضت فلانا وهو ما تعطيه ليقضيكه • وكل أمر يتجـــازى به الناس فيما بينهم فهو من القروض •

قال الجوهرى : والقـــرض ما يعطيه من المـــال ليقضاه • ويقال : اقرض فلان فلانا وقارضه مقارضة وقراضا • واستقرضت من فلان أى طلبت منه القرض فأقرضنى •ويقال أقرض فلان من فلان أى أخذ منه القرض •

وقال أبو اسحاق النحـــوى فى قول الله عز وجل : « من ذا الذى يقرض الله قرضا[2] حسنا » قال : معنى القرض البلاء الحسن، تقول العرب لك عندى قرض حسن وقرض سيىء وأصل القرض ما يعطيه الرجل الآخر أو ما يفعله ليجازى عليه ، والله عز وجـــل لا يستقرض من عوز ، ولكنه يبلو عباده • والقرض فى قول الله عز وجل « من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا » اســـم ولو كان مصدرا لكان اقراضا ، ولكن قرضا ههنـــا اسم لكل ما يلتمس عليه الجزاء ، فأما قرضت فلانا أقرضه قرضا فمعناه جازيته •

وقال الأخفش فى قول الله عز وجل « من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا » أى من ذا الذى يفعل فعلا حسنا فى اتباع أمر الله وطاعته والعرب تقول لكل من فعل الى آخر خيرا : قد أحسنت قرض فلان وقد أقرضته قرضا حسنا •

وفى الحـــديث الشريف أقرض من عرضك ليوم فقرك • يقول صلى الله عليه وسلم : اذا نال عرضك رجل فلا تجازه ولكن استبق أجره موفرا لك قرضا فى ذمته لتأخذه منه يوم حاجتك اليه •

وروى عن رسول الله صلى الله عليـــه وسلم أنه حضره الأعراب وهم يسألونه عن أشياء • أعلينا حرج فى كذا ؟ •فقال: عباد الله رفـــع الله عنا الحـــرج الا من اقترض أمرأ مسلما • وفى رواية الا من اقترض عـــرض مسلم • أراد صلى الله عليه وســـلم بقوله اقترض امرأ مسلما أى قطعه بالغيبة والطعن عليه ونال منه وأصله من القـــرض بمعنى القطع •

---

(١) الآية رقم ١٨ من سورة الحديد .
(٢) الآية رقم ٢٤٥ من سورة البقرة .

قال أبو عبيدة : القرض فى أشياء فمنهـا القطع ــ على ما تقدم ــ ومنها قرض الفأر لأنه قطع كذلك ، وأيضا منها السير فى البلاد لأن السير فى الأرض قطع لها ومنه قول الله عز وجـل « واذا غـربت تقرضـــهم ذات الشمال[١] » وقيل : قرض فـلان فى سـيره يقرض قرضـا عدل يمنة ويسرة ، ومن ذلك قول الله عز وجل « واذا غربت تقرضهم ذات الشمال » •

قـال أبو عبيدة رحمـه الله تعالى : أى تخلفهم شمالا وتجاوزهم وتقطعهم وتتركهم عن شمالها[٢] •

التعريف فى اصطلاح الفقهاء :

يستعمل الفقهاء كلمة الاقراض ويقصدون بها اعطـاء الانسان آخـر مالا على سـبيل السلف ليتقاضاه منه • فى وقت آخر ، فهم فى استعمالهم هذا المصطلح لا يكادون يخرجون على المعنى اللغوى ولكنهم يخصصونه بذلك المعنى فقط •

وأحكام الاقراض قـد ذكرت وفصلت فى مصطلح (اقتراض) انظر مصطلح اقتراض •

(١) الآية رقم ١٧ من سورة الكهف .

(٢) لسان العرب للامـام ابن منظور مادة قرض (فصل القاف حرف الضاد) ج ٢٩ ص ٢١٦ وما بعدها الى ص ٢١٩ طبع مطبعة دار صادر دار بيروت والمعجم الوسيط اخراج مجمع اللغة العربية فى مصر ، والقاموس المحيط نفس المادة .

إقطاع

التعريف به لغة :

يقال : اقطع الامام الجند البلداقطاعا جعل لهم غلتها رزقا • واستقطعته اقطاعا سـألته الاقطاع واسم ما يقطع ويعطى قطيعة وجمع ذلك قطائع والقطيعة أيضـا اسـم للوظيفة والضريبة « المصباح المنير » ويقال : قطعته قطيعـة • أى طائفة من أرض الخـراج ــ القاموس المحيط • وذكر عياض : أن الاقطاع هو تسـويغ الامام من مال الله شـيئا لمن يراه أهلا لذلك وأكثر ما يستعمل فى الأرض وهو أن يعطى الامام منهـا شـيئا من يراه يحوزه اما بقصد ان يتملكه بعمارته وذلك فى الأرض الموات ، واما بان يحيل له غلته مدة من الزمان أو مدة حياته قال السبكى : وهذا المعنى الثانى هو الذى يسمى فىزماننا اقطاعا وبه يحصل للمقطع له اختصاص بما أقطـع له من الأرض المـوات كاختصاص المتحجر ولا يملك به الرقبة • وبه جزم الطبرى •وحكى صاحب الفتح عن ابن القيم أنه انما يسـمى اقطاعا اذا كان فى أرض أو عقار وانما يجوز الاقطاع فى الفىء ولا يجوز فى حق لمسـلم أو معاهد قال وقد يكون الاقطاع تمليكا وقد يكون غير تمليك ومن الثانى اقطاعه صـلى الله عليه وسلم أصـحابه المهـاجرين الدور بالمدينة[٣] •

(٣) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٦٨ وما بعدها .

وفى حاشية ابن عابدين على الدر المختار المشـــهور فى كتب الفقه أن الاقطـــاع تمليك الخـــراج مع بقـــاء رقبة الأرض لبيت المال ومؤدى هذا أنه يكون فى خراج الأرض أى ثمراتها ومنافعها وهى الأرض الخراجية التى تعد رقبتها ملكا لبيت المال أما الأرض العشرية فالغالب فيها أن تكون ملكا لأربابها فلا يجوز فيها الاقطاع لما فيه حينئذ من الاعتداء على حقوقهم • اما الأرض الخراجية التى تركت فى يد أهلها على أن تكون ملكا لهم فان ما يوظف عليها من خراج مملوك لبيت المال ، ولذا يجوز للامام الاقطاع فيه اذا ما اقتضت المصلحة ذلك أو اذا كان لمن هـــو مصرف لـــه عنـــد أبى يوسف ، وأما الأرض التى لا مالك لها وهى أرض الموات — فيجوز الاقطاع فيهـــا كما ســـيأتى : وأكثر استعمال الفقهـــاء على اختلاف مذاهبهم لاسم الاقطاع — انما هو فى اقطاع الأرض ولا يكادون يستعملونه فى غيرها الا قليـــلا بل ان منهـــم كالظـــاهرية والشيعة من لا يستعملونه فى غير الأرض •

من له حق الاقطاع :

لا يكون الاقطاع الا من الامام أو نائبه الذى جعل له الامام ولاية ذلك لأنه انما يكون فى أموال بيت المال أو فى الأموال التى لا مالك لهـــا ولكنهـــا تحت سلطانه وحمـــايته وأمر التصرف فى ذلك انما هو للامام وذلك ما نص عليه فى أكثر كتب الفقه •

مشروعيته :

والاقطاع مشروع بالسنة ، فقد ورد كثير من الآثار التى تدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أقطع كثيرا من أصحابه ، نكتفى منها بما يلى ذكره : عن ابن عبـــاس رضى الله عنه قال : أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلال بن الحرث المزنى معادن القبلية « جلسيها » وعوريها ، وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم ، رواه أحمد وأبو داود ، وروى أيضـــا من حديث عمرو بن عـــوف المزنى • الجلسى : بفتـــح الجيم : وسكون اللام وكسر الســـين بعدها ياء النسب المرتفع من الأرض وضده ، الغور والقدسى : الصالح للزراعة منها • وعن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهمـــا قالت : كنت أنقـــل النوى من أرض الزبير التى أقطعهـــا رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه • وفى البخارى أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير بن العوام أرضا من أموال بنى النضير وعن وائل بن حجر أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا بحضرموت وبعث معاوية ليعطيها اياه • رواه الترمذى وصححه • قال الشوكانى: والأحاديث فى الاقطاع الذى صدر من رسول الله صلى الله عليه وسلم عديدة ، وهى تدل على أنه يجوز للأئمة اقطاع الأراضى وتخصيصها لمن قطعت اياهم وذلك اذا كان فى الاقطاع مصلحة رآها الامام كما تدل على جواز اقطاع المعادن أيضا • والمراد بالاقطاع جعل الأرض الموات أو المعدن مختصا ببعض الأشخاص سواء أكان ذلك أرضا تحوى معدنا أم أرضا للاحياء[1] • وعن جابر بن عبدالله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لو جاءنى مال البحـــرين لقـــد أعطيتك هكذا وهكذا فلم يجىء حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جاء مال البحرين أمـــر

---

(١) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٦٢ وما بعدها .

أبو بكر مناديا فنادى من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم دين أو عدة فليأتنا فأتيته فقلت : ان رسول الله قال لى كذا وكذا فحثا لى حثية وقال عدها فاذا هى خمسمائة فقال خذ مثليها متفق عليه •

وهذا الحديث يدل على جواز اعطاء المــال مما سوى الأراضى • وقد جاء التعبير فيــه بالعطية لا بالاقطاع ـــ وكلاهما اعطاء مال ، ولا فرق الا ان الاقطاع فى العقار والعطية فى غير العقــار من المـــال ، وذلك اصــطلاح واستعمال[1] • وقد ورد كذلك أثار جمة تدل على أن أبا بكر وعمر وعثمان قد أقطعوا من رأوا اعطاءه من مال بيت المال بعد وفاته صلى الله عليه وســلم • فكان كل ذلك دليلا على مشروعية الاقطاع والعطاء وسندا لغير هؤلاء من الأئمة حين أقدموا على اعطاء من يرون ما يستعينون به من أموال بيت المال •

لمن يكون الاقطاع :

الاقطاع جائز باتفاق لمن يعد من مصارف بيت المال ففى هــذه الحــال يتوخى الامام المصلحة فيعطى ما يشاء لا يتجاوزها ، لأن تصرف الامام منوط بالمصلحة وأما جوازه لمن لا يعد مصرفا لبيت المال ، ففيه اختــلاف الفقهاء اذا كان المال المعطى من أموال بيت المال فمنهم من منع ذلك لأن فيه مساسا بحق يجب الحفاظ عليه اذ أنه مال تعلقت به حقوق المسلمين ومصالحهم فلا يجوز صرفها فى غير ذلك وممن ذهب الى ذلك محمــد بن الحسن رحمه الله تعالى • ومنهم من أجازه للمصلحة والى ذلك ذهب أبو يوسف رحمه الله • واما اذا لم يكن المعطــى من بيت المــال كالأرض الموات التى لا مالك لها والأرض التى جلا عنها أهلها منذ القدم فلم يعرف لها مالك، فلا خلاف فى جواز الاقطاع منهــا ســواء أكان اقطاع تمليك أم اقطاع للعمارة وذلك لما للامام من الولاية العامة والنظر فى مصالح المسلمين •

ما يكون فيه الاقطاع من الأموال :

انما يكون الاقطاع فيما ليس مملوكا ولم يتعلق به حق لمعين ولا يكون من وراء اقطاعه ضرر بالعامة وعلى ذلك يكون الاقطــاع فى الأرض الموات وفى الأرض التى لا مالك لها وفى كــل أرض ليس عليهــا أثــر لعمــارة وفى الأرض يتركهـــا أصــحابها منذ زمن بعيد فتعود الى ما كانت عليه قبل العمارة كما يكون فى الجبال والأودية مما قد يكون احياؤه بماء الخراج فيكون أرضا خراجية أو بمــاء العشر فيكون أرضا عشرية فاذا حدث الاحياء كان عليها الخراج أو العشر حسب ما تسقى به من مــاء • وراجــع مصطلح عشر ومصطلح خراج • ويعمــل الامام فى ذلك بما يرى أنه خير للمسلمين وأعم نفعــا وسيان ان تكون الأرض ملكا لبيت المال أو لا ملك ولا حق عليها لأحد والاقطاع فيما بينا منه ما هو محل اتفاق بين الأئمة ومنه ما هو محل لاختلافهم وسنبين ذلك فيما يأتى :

أنواع الاقطاع :

والاقطاع قــد يكون للتمليك فيتملك به المقطع له رقبة الأرض المعطاه وقــد يكون

(١) المصدر السابق ج ٨ ص ٦١ •

اقطاع امتاع وانتفـاع كالتنازل عن الخراج لواضع اليد على الأرض الخراجية أو لغيره، وقد يكون اقطاعا للعمارة والأحياء ، وحكمه كما سيأتى حكم التحجير، وقد يكون اقطاع ارفاق كما فى اقطاع المقاعد فى الأسواق والساحات للاتجار ونحوه ومن اقطاع التمليك اقطـاع الأرض لأخذ ما فى باطنها من المعادن وتملكها.

والجائز من هذه الأنواع بلا خلاف فيـه هو الاقطاع للعمارة والأحياء فهو محل اتفاق فى جميع المذاهب وما عدا ذلك من أنواعـه فمحل اختلاف بين الفقهاء كمـا سيبين عند الكلام على مذاهبهم فى الاقطاع وقد ذكرنا أنه قل من يستعمل اسم الاقطاع فى اقطاع غير العقار من الأموال وانما يطلق على مثل اسم العطية وعلى أية حال فهو عن قبيـل الاقطاع للتمليك .

اقطاع التمليك :

هذا النوع من الاقطاع يكون فى العقـار وهو الغالب الكثير الشائع ، ويكون فى غيره من الأموال كما يدل على ذلك حديث جـابر ابن عبد الله الذى مر ذكره وقل من يطلق على هذا اسم اقطاع ـ ويكون فى المعادن كذلك بقصد استخراجها وتملكها .

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن هذا النوع من الاقطاع يجوز فى الأرض الموات والأرض التى لا مالك لها ، فتملك به الأرض اذا كان ذلك هو القصد الذى قصده الامام منه وقد يكون قصـد الامام منه التمكين من العمارة وعندئذ يكون تملكهـا بالعمـارة ولا يثبت به الا حـق الاختصاص والأولوية فيكون حكمه حينئـذ حكم المتحجر . وكذلك يرون صحته فى المعادن والمراد بذلك اقطـاع الأرض لاستخراج معادنها وتملكها فاذا أقطع الامام مالا لا مالك له سواء أكان من الأرض أو من غيرها تملك المقطـع له الأرض لعمارتهـا ان كانت مواتا وبالاقطاع نفسه اذا قصد به ذلك ، وان لم تكن مواتا كما يتملك ما أقطع له من المعادن ملكا لازما لا يجوز للامام ولا لمن يأتى بعده أخذه منه . واذا كان اقطاع الامام فيما هو ملك لبيت المال فان كان لمن يعد مصرفا له ولم يتجاوز ما أقطع له ما يستحقه جاز . اما اذا لم يكن مصرفا له لم يجز عند محمد رحمه الله تعالى لأنه فى أموال تعلقت بها حقوق عامة المسلمين فلا يجوز المساس بها وأجاز ذلك أبو يوسـف اذا ما رأى الامـام مصـلحة المسلمين فى ذلك ، فقال فى كتابه الخراج[1] : حدثنى أهل المدينة من المشيخة القدماء ، قالوا: وجدنا فى الديوان ان عمر رضى الله عنـه أصفى أموال كسرى وآل كسرى وكل امرىء فر عن أرضه أو قتل فى المعركة وكل مفيض ماء أو اجمة فكان رضى الله عنه يقطع من هذا من أقطع ـ وهذه كلها أموال صـارت الى بيت المال ـ وكان المقطع له يومئذ من الجند الذين لهم أرزاق فى بيت المال ثم قال أبو يوسف وذلك بمنزلة المال الذى لم يكن لأحد ولا فى يد وارث فللامام أن يجيز منه ويعطى من كان له غناء فى الاسلام ويضع ذلك موضعه ولا يحابى به فكذلك هذه الأرض

(١) الخراج باب القطائع ٦٨ وما بعـدها المطبعة السلفية .

فهذا سبيل القطائع عندى فى أرض العراق ثم قال : ومن أقطعه الولاة المهديون فليس لأحد أن يرد ذلك وما يأخذونه من واحد فيعطى الآخر فذلك بمنزلة مال غصبه واحد من واحد. ثم قال فى موضع آخر • وكل أرض من أرض الحجاز والعراق واليمـن والطـائف وأرض العرب وغيرها غامرة وليست لأحد ولا فى يد أحد ولا فى ملك أحد ولا ورثته ولا عليها أثر عمارة فأقطعها الامام رجلا فعمرها فانكانت فى أرض الخراج أدى عنها الخراج وان كانت من أرض العشر أدى عنها العشر • وأرض الخراج ما افتتح عنوة مثل السـواد (سواد العراق) وغيره وأرض العشر كل أرض أسلم عليها أهلها فكل أرض أقطعها الامام مما فتحت عنوة ففيها الخراج الا أن يصـيرها الامام عشرية وذلك اليه وأرجو أن يكون ذلك موسعا عليه فيه فكيفما شاء من ذلك فعل • ثم قال فى موضع آخر وكل من أقطعه الولاة المهديون أرضا من أرض السواد أو أرض العـرب والجبال من الأصناف التى ذكرنا ان للامام أن يقطع منها فلا يحل لمن يأتى بعده من الخلفاء ان يرد ذلك ولا يخرجه ممن هو فى يده وارثا أو مشتريا ثم قال : والأرض عندى بمنزلة المال وللامام ان يجيز من بيت المال من كان له غناء فى الاسلام ، ومن يقوى به على العدو ويعمل فى ذلك بالذى يرى أنه خير للمسلمين وأصلح لأمرهم وكذلك الأرضون يقطع الامام منها من أحب منالأصناف التى سميت ولا أرى ان يترك أرضا لا ملك لأحد فيها ولا عمارة حتى يقطعها فان ذلك أعمر للبـلاد وأكثر للخراج وهذا حد الاقطاع عندى • وهـذه النقول صريحة فى جواز اقطـاع الامام من أموال بيت المال عقارا كانت أم منقولا ، مواتا كانت أو صالحة للزراعة ولا مالك لها كمـا يجوز له اقطاع المعادن فى مناجمها وحكم ذلك هو تملك المقطع له ما أقطع له من المال اقطاع تمليك ملكا لازما لا يجوز أخذه منه بعد ذلك الا بحق • وذكر ابن عابدين فى حاشيته على الدر بعد ان نقل بعض هذه النصوص السابقة ما نصه : فهذا يدل على أن للامام أن يعطى الأرض من بيت المال على وجه التمليك لرقبتها كما يعطى المال حيث رأى المصلحة اذ لا فرق بين الأرض والمال فى الدفع للمستحق[1] •

مذهب المالكية :

فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى مايفيد ان الأرض الموات يختص بها من عمرها ببناء أو غرس أو تفجـير ماء ونحـو ذلك فـاذا اندرست العمارة وطال زمن الاندراس ففى بقاء الاختصاص يرد عنه قولان الأول يقول ان اندراسـها لا يخرجهـا عن ملك محييها ولا يجوز لغيره أن يحييهـا وهى للأول أن أعمرها ولو طال زمن اندراسها وهو قـول سحنون والثانى يقول ان اندراسـها ينهى ملكيتها وجاز لغيره احياؤها وهو قول ابن القاسم أما العمـارة الناشئة عن ملك كأرث وهبـة فالاختصـاص باق ولو طـال زمن الاندراس اتفاقا واذا أقطع الامام أرضا مواتا أو أرضا تركها أهلها لكفار اختيارا لا لخوف لأنها فضلت عن حاجتهم ولا مـاء فيهـا ولا غرس أو ما توا عنها فانه يثبت للمقطع له بالاقطاع اختصاصه بها وأولويته باحيائها عن

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٩٠ طبعة الحلبى ، جـ ٤ ص ٦٦ الى ص ٦٩ طبعة الحلبى.

غيره ــ أما اذا تركها أهلهـا عنوة فليس له اقطاعها كما سيأتى :

ومن المـوات ما عمـر ثم درس وطـال الزمن ــ واقطـــاع الامـــام لا يعـــد احياء انما الاحياء بالتعمير بعده غير أنه مع ذلك يعد تمليكا مجردا ومعنى ذلك أنه تمليك كان له بيعه وهبته ووقفه ويورث عنه ولكن بشرط الحيازة قبل حصول مانع منها كموت الامام ورجح بعضهم بانه لا يحتاج الى حيازة وعليه العمل ــ ومؤدى كونه كالعطايا أنه قد يكون للتمليك ويترتب عليـه حينئـذ تمـلك ما أعطى • قال ابن شاس الاقطاع تمليك وان لم يعقبه عمـارة فللمقطع له البيع والهبـة ويورث عنـه وليس يعد احيـاء بل تمليكا مجردا •

وليس للامـام أن يقطـع أرض العنـوة العامرة لأنها تصير وقفا بمجـرد الاستيلاء عليها اما غير العامرة فيجوز اقطاعها لأنهـا لا تصير وقفا بالاستيلاء فيجـوز اقطـاعها اقطـاع تمليك وتبـاع وتوهب[١] وتورث • ويختلف الاقطاع عن الاحياء فى ان الاقطاع تمليك ولذا اختلف النظر فيه هل يحتاج الى حيازة قبل المانع لافادة الملك أم لا ، أما الاحياء فهو عبارة عن الاستيلاء على الأرض الموات وعمارتها ولا يعد مجرد الاستيلاء تملكا ويفتقر الى اذن الامام ان قربت الأرض من عمارة البلد بأن كانت من حريمها والعامر من أرض العنوة لا يجوز اقطاعه اقطاع تمليك وانمـا يجوز اقطاعه اقطاع امتاع لمدة أو مدى الحياة كأرض مصر والشـام والعـراق الصـالحة للزراعة •

مذهب الشافعية :

يرى الشافعية ان اقطاع الأرض قد يكون تمليكا وقد يكون للأحياء ففى المهذب[٢] يجوز للامام أن يقطـع موات الأرض لمن يتملـكه بالاحياء لما روى علقمة بن وائل عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا فارسل معه معاوية ان أقطعه اياها وروى ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسـلم أقطع الزبير بن العوام حفر فرسه فأجرى فرسـه حتى قام ورمى بسوطه فقال أعطوه من حيث وقع السوط « أى مسافة جريه الى موقـع السوط » وان أبا بكر أقطع الزبير كذلك وان عمر أقطع عليا وان عثمان أقطع خمسـة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم الزبير وسعد وابن مسعود وخباب وأسامة ابن زيد رضى الله عنهم • ومن أقطعه الامام شيئا من ذلك كان أحق به وصار كالمتحجر له حكمه اذ يصـير بالاقطاع أحق من غيره بالأحياء ولا يقطع الأمام شخصا الا بقـدر ما يستطيع احياءه اذ فى اعطائه أكثر من ذلك ضرر وتصرف الامام منوط بالمصلحة •

وجاء فى نهاية المحتاج[٣] وللامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها اذا رأى المصلحة فى ذلك سواء أقطع رقبتها أو منفعتها •

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ ٤ ص ٦٦ وما بعدها .

(٢) جـ ١ ص ٤٢٦ باب احياء الموات .
(٣) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٣٧٧ .

وجاء فى الشبراملسى نقلا عن السـيوطى يجوز للامام اقطاع الموات رقبة فتملك ويترتب على ذلك آثار الملك من بيع وهبة وارث •

وفى النهـاية : اقطـــاع المــوات قـد يـكون تمليـكا وقـد يـكون ارفـاقا بحسب المصلحة هذا ومن اقطـاع التمليك اقطاع المعادن على التفصيل الآتى لأنها امارة وهى اما ظاهرة واما باطنة فالظاهرة لا يجوز اقطاعها لما روى ثابت بن سعيد عن أبيه عن جده أنه استقطع رسـول الله صلى الله عليـه وسلم ملح المأرب فأقطعه اياه فقال الأقرع ابن حابس وكان حاضرا يا رسـول الله انى قد وردت الملح فى الجاهلية وهو بأرض ليس بها ملح ومن ورده أخذه وانما اقطعت مثل الماء العد فقال رسـول الله صلى الله عليه وسلم اذن فلا واسترده[1] • والماء العد الماء لا ينقطع مدده •

أما المعـادن الباطنـة فقـد ذهب فريق من الشـافعية الى جـواز تملكهـا بالأحياء وعلى هذا القول يجوز اقطاعها لأن كل ما يملك بالاحياء يجوز اقطـاعه وذهب آخرون الى أنها لا تملك بالاحياء وعند هؤلاء رأيان أحدهما يجوز اقطاعها وثانيهما لا يجوز كالمعادن الظاهرة وعلى القول بجواز الاقطاع لا يقطع الامام الا بقدر ما يستطيع المقطع له القيام عليه •

(١) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسى عليه ج ٥ ص ٣٢٩ وما بعدها .

مذهب الحنابلة :

يقسـم الحنابلة الاقطاع ثلاثة أقسـام : اقطاع تمليك • واقطاع استغلال • واقطاع ارفاق • وقسم القاضى أبى يعلى اقطاع التمليك الى اقطاع موات واقطاع عام واقطاع معادن وللامام اقطـاع الموات لمن يحييه ولا يملكه المقطع له بالاقطـاع لأنه لو ملكه بالاقطـاع ما جاز استرجاعه قبل الاحياء وقد استرجعه عمر رضى الله عنه من بلال قائلا ان رسـول الله لم يقطعك لتحجبه عن الناس وحكم المقطع فى هذه الحال حكم المتحجر فيكون أولى من غيره فى الاحياء ولأنه ترجح بالاقطاع ويسمى هذا النوع أيضا اقطـاع تمليك لمآله اليـه ولا يقطع الامام الا قدر ما يستطيع المقطع له احياءه • وللامام اقطـاع غير الموت تمليكا فيملكه المقطع له بمجرد الاقطاع وله اقطاعه للاستغلال والانتفاع كما يجوز له الاقطاع من مال الجزية والاقطاع من مال الخراج ، واقطاع الارفاق : اقطاع الجلوس فى الطريق الواسعة ورحاب المساجد المتسعة ويعد ذلك من اقطاع الشرفة ولا يترتب عليه تملك وانما يترتب عليه أولوية الجلوس فى المكان بمنزلة السابق اليه فلا يسقط حقه بنقل متاعه منه بخلاف السابق ما لم يرجع الامام فيـه • واقطاع الامام مشروط بوجـود المصـلحة المسوغة للاقطاع وقت صدوره مع اشـتراط دوامها فاذا انعدمت بعـد ذلك جـاز للامام الاسترجاع لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما ولا يجوز للامام اقطاع مالا يجـوز احياؤه •مما قرب من العامر وتعلق بمصالحه، لأنه فى حكم المملوك من العامر ، ومالا يتعلق بمصالح العامر ملك بالاحياء كالبعيد عنه ،

وللامام اقطاعه، لاقطاعه صلى الله عليه وسلم العقيق لبلال مع قربه من المدينة •

أما الاقطاع في المعادن فمنها ظاهرة وهي التي يتوصل اليها بدون مؤونة وينتفع بها النـاس كالملح والماء والكبريت والتبر والمومياء والنفط والكحل والبرام واليـاقوت ومقاطـع الطين واشباه ذلك وهذه لا تملك بالاحياء ولا يجوز اقطاعها لأحد من الناس ولا احتجازها دون المسـلمين لأن في ذلك ضررا وتضييقا على المسلمين ولأن النبي صلى الله عليه وسـلم اقطع أبيض بن حمال معدن الملح فلما قيـل له انه بمنزلة الماء العد استرده كذا قال أحمد فقـد روى أبو عبيـد وأبو داود والترمذي باسنادهم عن أبيض بن حمال انه استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الملح بمأرب، فأقطعه ، فلما ولى قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتدري ما اقطعت له ؟ انما اقطعت له الماء العد فرجعه اذ أن هذا وأمثاله تتعلق به مصالح المسلمين العـامة فلم يجز اقطاعه واحتجازه عنهـم كمشـارع المـاء وطرقات المسلمين قال ابن قدامة وهذا مذهب الشافعية ولا أعلم فيه خلاف •

اما المعـادن الباطنـة التي لا يوصـل اليهـا الا بالعمـل والمـؤونة كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج • فاذا وجدت ظاهرة فلا يجـوز اقطاعها ولا تملك بالاحياء أيضا وان لم توجد ظاهرة فاظهرها انسان بعمل ومؤونة ففي ذلك قولان قيل لا تملك أيضـا وحكمها حـكم سابقتها وقيل تملك بالاحياء والاقطاع وهو قول للشافعي لأنهـا موات لا ينتفع بها الا بالعمل والمؤونة ولأنها بالاظهار تهيأت للانتفاع بها وهذا هو الصحيح المؤيد برواية اقطـاع النبي صلى الله عليه وسلم بلال بن الحرث معادن القبلية[١] •

واذا كان الاقطـاع في مـوات لم يترتب عليـه ملك بل حـق التملك ويجـوز للمقطع له نقـل حق التملك الى غـيره واعـارته وينقل حق التملك بموته الى ورثته من بعدة ولا يكون ملكا الا بالاحياء[٢] •

مذهب الظاهرية :

جاء في المحلى لابن حزم[٣] : ليس للامام أن يقطع أرضا مملوكة لمعين ولا أرضـا قد سبقت اليها يد انسان ولا ما كان في اقطاعه مضرة بأهل قرية ضررا ظاهرا وعلى ذلك ليس للامام اقطاع الملح والمراح ورحبة السـوق والطريق والمصلى ونحو ذلك •

وما ملك يومـا باحيـاء أو بغـيره من أسـباب الملك ثـم دثر وخـلا حتى عـاد كأول حـاله ، فهـو ملك لايزال لمـن كان مملوكا له لا يجـوز لأحـد أن يتملكه فـان جهل مالكه فـالنظر فيـه الى الامام فلا يملك الا باذنه ولذا كان للامام أن يقطعه متى رأى المصلحة في ذلك •

ولا يقطـع الذهب والفضـة والنحـاس والحـديد والرصـاص من كل معـدن يوجـد في باطن الأرض ولا يتوصـل اليـه الا بالحفر والنفقة واذا ما كان في أرض مملوكة فانه يكون ملكا لصاحب الأرض وليس لأحد أخذه منه •

---

(١) المغنى ج ٦ ص ١٥٦ •
(٢) القواعد لابن رجب ص ١٩٨ ، ص ١٩٩ القاعدة ٨٦ •
(٣) المحلى ج ٨ ص ٢٣٣ وما بعدها •

ولا يكون الاقطــــاع الا من الامــام ٠ وظاهر اطلاق نصوص المحلى ــ ان الاقطاع كما يكون اقطاع امتاع وانتفاع يكون اقطاع تمليك وليس فى المحلى نص واضح يبين منه ما للاقطاع من آثار بل جاء بيانه مطلقا وأقل ما يدل عليه عند الاطلاق أدنى أنواعه وأدنى أنواعه افادته التخصص أو الامتاع والانتفاع ولكن ما جاء فى بيانه من النص على أن النظر فى الاقطاع الى الامام ولا يفيد ملكا الا باذنه، يفيد تجويزهم اعطاء التمليك من الامام ٠

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار[١] : ان للامام اقطاع الأرض الموات لاحيائها وذلك لمــا ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير ابن العوام حضر[٢] فرسه فاجرى فرسه حتى قام ثم رمى بسوطه فقال صلى الله عليــه وسلم أعطوه من حيث بلغ الســوط أخرجه أبو داود وقد اقطع أبو بكر وعمر ناسا من الصحابة ولا ينبغى للامام أن يقطع أحــدا فوق ما يستطيع احياءه ولا ان يقطع مايستضر باقطــاعه النــاس ويثبت بالاقطــاع حــق الاختصاص فحكمه حكم المتحجر لأن الاقطاع لا يحتاج ثبوت حكمه الى نصب اعلامٌ على الأرض بل يثبت حكمه بمجــرد الاعطاء ــ وللامام اقطاع المعادن فى الأرض بدليل مافعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لبلال بن الحرث المزنى اذ أقطعه معادن العقيق وهو فى الحكم كاقطاع الموات ولا يصح اقطــاع الملح ولا ما فى معناه فقد روى ان أبيض بن حمال وفد على رســول الله صلى الله عليه وسلم فاقطعه الملح بمأرب فلما ولى قال له الأقرع بن حابس التميمى أتدرى يا رســول الله ما اقطعت انما اقطعت له الماء العد[٣] ، فقالالرسول فلا اذن واسترده وللامام اقطاع بقاع فى الأسواق والطرقالواسعة، بغير اضرار بأن يقطع حق من سبق اليه بعد رفع قماشه ، ويجعل غيره أولى ، فلا يستحق العود اليه ــ بل المقطع أولى ٠

مذهب الامامية :

يرى الشيعة الامامية الاثنــا عشرية ان الاقطاع يفيــد التمليك كمــا تدل على ذلك عبارات تحرير الأحكام للامام حسن يوسف أبى مظهر الحلى وانما يرون ان الاقطاع قد يكون للاحياء فى الأرض الموات فيملك حينئذ بالاحياء وقد يكون للانتفاع فى أرض بيت المــال[٤] ٠

اقطاع الانتفاع :

وقد يسمى اقطاع الامتاع والمراد منــه اقطاع الأرض للانتفاع بخراجها (ثمرتها) بالمجان ولذا لا يعرف الا فى الأرض خراجية كانت أو عشرية اذا لم تكن ملكا لأحــد ولم يتعلق بها حق لأحد ، ولم يكن فى اقطــاعها ضرر بالناس ٠ وكثيرا ما يكون فى أراضى بيت المال عشرية أو خراجية ، واليك بيان المذاهب فى ذلك ٠

(١) البحر الزخار جـ ٤ ص ٧٦ ٠
(٢) الحضر العدو كما فى النهاية وارتفاع الفرس فى عدوه والمراد مسافة عدو الفرس عادة فى أول سيره ٠

(٣) الماء الغزير لا ينقطع ٠
(٤) تحرير الأحكام ص ١٣٠ ٠

مذهب الحنفية :

يجـــوز للامام أن يعطى الأرض الخراجية التابعة لبيت المال لمن يجعـــل له خراجها أى ثمرتها وغلتها عند أبى يوسف رحمه الله كما يجوز للامام أو نائبه ترك الخراج لرب الأرض ويحل له هذا الخراج اذا كان مصرفا للخراج، والا تصدق به وبه يفتى • وقال محمد : ليس للامام ترك الخـــراج لرب الأرض ، وما فى الحاوى من ترجيح حله لمن لا يكون مصرفا — خلاف المشهور — ومع جواز ذلك للامام، لا ضمان عليه اذا كان الاقطاع لغير مصرف اذ لا يلزم من جوازه حله لرب الأرض[1] — ولا يجوز للامام ترك العشر اذا كانت الأرض المعطاه عشرية اجماعا ولعل وجهه ان العشر من قبيل الزكاة مستحق للفقراء فلا يجـــوز تركه مراعاة لحقوقهم،ومعنى هذا فيما يبدو — ألا يكون المقطع له مصرفا والا فلا مســـاس لأنه من قبيل اعطاء صـــاحب الحـــق حقه • وجاء فى البزازية أن السلطان اذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان أو فقيرا غير أنه اذا كان فقيرا لم يضمن السلطان وان كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت المال المخصص للخراج ويضمن لبيت مال الصدقة وقال ابن عابدين : ومحل ذلك اذا كان الغنى مصرفا للخراج والا ضمن السلطان من ماله •

وملك الرقبة فى حالة اقطاع الامام لخراج الأرض ، انما هو لبيت المال• أما خراجها الذى تنازل عنه السلطان فهو للمقطع له ولذا لا يصح للمقطع له بيع الرقبة ، ولا التصرف فيها ، وتصح اجارتها منه تخريجا على جواز اجارة المستأجر للعين المســـتأجرة • وجـــاء فى ابن عابدين نقلا عن الشيخ قاسم فى فتوى رفعت اليه أن الجندى اذا اقطعت له أرض جاز له أن يؤجرها ولا أثر لجواز اخراج الامام له أثناء مدة الاجارة ، كما لا أثر لموت المؤجر فيها ولا لكونه قد ملك المنفعة بالمجان وذلك لاتفاقهم على أن من صولح على خدمة عبد سنة ، كان للمصالح ان يؤجره الى غير ذلك من النصوص الدالة على جواز الاجارة فيما ملكت منافعه بالمجان ، وقد ملك المقطع له المنفعة فى مقابلة استعداده لما أعد له واذا مات المؤجر المقطع له ، أو أخرجه الامام من الأرض ، تنفســـخ الاجارة لانتقال ملك المنفعة الى غير المؤجر — والمراد بالاجارة اجارة الأرض للزراعة وانما يكون هذا اذا لم يكن للأرض زراع وضعوا أيديهم عليها ولهم فيها كبس ونحوه مما يسمى كر دار ، ويؤدون ما عليها وعندئذ لا تصـــح اجارتها لغيرهم•ولو أقطعها السلطان لشخص ولأولاده من بعده على أن من مات منهم انتقل نصيبه الى ابنه مثلا ، ثم مات السلطان وانتقل من اقطع له فى زمن سلطان آخر — بطل هذا التعليق على مقتضى قواعدهم • وقد أفتى العلامة قاسم بصحة اجارة المقطـــع له وان للامام اخراج المقطع له متى شاء وقيده ابن نجيم بغير الموات • أما فى الموات فليس للامام اخراجه ، لأنه تملك بالاحيـــاء ومعنى هذا أن اقطاع الانتفاع غير لازم •

مذهب المالكية :

جاء فى فروق القرافى[2] : الفرق السادس

---

(١) الدر المختار وابن عابدين عليه جـ ٥ ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ طبعة الحلبى ص ٢٩٠ .

(٢) الفرق الخامس والسادس عشر بعـد المائة جـ ٣ ص ٥ .

عشر بعـد المـائة ويجـوز اقطـاع الامام لمن يرى بغير سبب يوجب استحقاقه وتمليكه لأنه اعانة على أحـوال تقـع فى المستقبل من الزمن وليس تمليكا حقيقيا ولذا كان للامام نزعه منه فى أى وقت شاء ، أو تبديله بغيره ، ومؤدى هذا ان هذا اقطاع امتاع وانتفاع ، ولذا جـاز للامام انهاؤه فى أى وقت شـاء ولو كان تمليكا لرقبة الأرض المقطعة ، ما جاز أخذها ممن اقطعت له • وهذا بخلاف اقطاع التمليك السابق بيانه • وجاء فى الفرق السابق على هذا الفرق : والاقطاعات أعطيات تجعل للأمـراء والاجنـاد من الأراضى الخراجية وغيرها من الرباع والعقار ، وهى ارزاق من بيت المال ، وليست فى نظير عمل استؤجروا عليه ولذا لا يشترط فيها مقدار من العمـل ولا يحد لها أجل تنتهى اليه • وليس الا عطاء فيه مقدرا فى كل شهر بكذا ، بل هـو اعانة مطلقة ، وان كان لا يجوز للمقطع له تنـاوله الا بما شرطه الامام من الشروط فى اعطائه من التهيؤ للحرب ، ولقاء الأعداء ، والمناضلة عن الدين ، ونصرة كلمة الاسلام والاستعداد بالخيل والسلاح والاعوان على ذلك ، ولو لم يفعل ما شرطه عليه الامام لم يجز له التناول• لأنه مال بيت المال لا يستحق الا باطلاق الامام على الوجه الذى أطلقه ـ ولو أطلق له الامام من بيت المال فرق ما يستحقه على ما شرط عليه اما غلطا أو جورا ، فأنه لا يستحق الزائد بل يبقى فى يده أمانة شرعية يجب ردها لبيت المال ، وللامام بعد ذلك أن ينزعه منه ولمن ظفر به ، ومن له فى بيت المال حق ، أن يتناوله باذن الامام • واذا أقطع الامام أرضا فآجرها المقطع له ثم مات فى أثناء مدة العقد، فللامام أن يقر ورثته على تلك الأجرة ويمضى لهم تلك الاجارة الى أجلها ، وله أن يدفع الأرض لآخر على أن تكون الأجرة للمقطع له الثانى وكل ذلك يجب المصلحة للمسلمين ولا تستقر الأجرة للأول الا بمضى العقد ، وانقضاء مدة الاجارة ، وهو باق على الاقطاع : والمقطع له انما يستحق المدة التى يستمر فيهـا اقطاعه تلك الأرض ، فاذا مات أو حول عنها لغيرها ، آل الاستحقاق لغيره ، ومعنى هذا أن الاقطاع غير لازم ، وأنه يكون مؤقت فأنه فى هـذه الحال اقطاع امتاع وانتفاع لا اقطاع تمليك وهذا البيان يدل على أن الاقطاع يكون فى أرض بيت المال اقطاع انتفاع فيمـا يرى المالكية ولا يكون اقطاع تمليك وذلك واضح لأن أراضى بيت المـال تعتبر وقفا من حين الاستيلاء عليها فلا تملك •

مذهب الشافعية :

جـاء فى نهاية المحتاج ان للامام اقطاع أرض بيت المال اقطاع امتاع وانتفاع اذا رأى المصـلحة فى ذلك فيجعل ذلك للمقطع له مدة معينة أو مدة حياته تعود الأرض المقطعة بعدها الى بيت المال وانما يستحق المقطع له منفعتها مدة الاقطاع خاصة ــ وهذا النوع من الاقطاع غير لازم فللامام أن يرجع فيه اذا ما اقتضت المصلحة ذلك • وليس من هذا النوع اقطاع رسول الله صلى الله عليه وسلم العقيق لبلال وانما كان اقطاعا للاحياء ولذا استرده منه عمر رضى الله عنه بعد وفاة الرسـول صلى الله عليه وسلم وأبى بكر فاسترد ماعجز بلال عن

عمارته ، وقال له : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتحتجبه عن الناس ، وانما أعطاك لتعمره وسواء فى اقطاع الانتفاع ان تكون الأرض خراجية أم عشرية[١] •وليس للمقطع اقطاع انتفاع أن يؤجر ما اقتطع له من الأراضى الا باذن الامام له فى ذلك أو فى حال استقرار العرف على ذلك كما هو الحال فى الاقطاعات المصرية — وقــد أفتى النووى بصحة الاجارة من غير اذن وبنى ذلك على صحة اجارة الصداق من الزوجة قبل الدخول وهذا محل نظر لأن الصداق فى هذه الحـــال يجوز بيعه بخلاف هذا[٢] •

مذهب الحنابلة :

يجوز للامام اقطـــاع أرض بيت المـــال العامرة اقطاع انتفاع بغلتها فيملك المقطع له منفعتهـــا وهو ملك غـــير لازم ، وهو مؤقت بما يؤقته به الامام أو بمدة حياة المقطع له • ويرى الشيخ تقى الدين ان الامام حين يقدم على هذا يجعله للجند عوضا عن أعمالهم فكان مملوكا بعوض وقد جـــرى العـــرف بجواز التصرف فيه بالاجارة فكان لجريان العـــرف مأذونا به من الامام ضـــمنا ، كمـــا لو صرح بذلك[٣] •

(١) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٣٩٩ وما بعدها.
(٢) الأشـــباه والنظـــائر للســـيوطى جـ ٤ ص ٣٨٢ •
(٣) المغنى جـ ٦ ص ١٦٥ وما بعدها والقواعد لابن رجب ص ١٩٨ ، ص ١٩٩ قاعدة ٨٦ •

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار : وللامام اقطـــاع مقاعد الأسواق والطرق الواســـعة بشرط أن لا يتضرر بذلك أحد فيكون المقطع له أولى من غيره • وللامام أنهاؤه حتى لا يلتبس بالملك ولا يترتب على هـــذا الاقطـــاع الا حـــق الاختصاص والانتفاع[٤] •

مذهب الامامية :

ليس للامام أخذ أرض مملوكة عرف مالكها ليعطيها لغيره فان الأرض لمالكهـــا لا تصرف فيها لأحد بدون اذنه أما ما فتح من الأراضى عنوة فهو اما عامر عند الفتح أو موات — فالعامر للمسلمين جميعا المقاتلة وغيرهم وأمر استغلالها فى مصالحهم للامام يعطيهـــا لمن يقوم باستغلالها بما يراه من نصف أو ثلث أو ربع • فما أخذه منه الامام كان فيه الخمس لأربابه والباقى يضعه فى بيت المال للصرف منه فى مصالح المسلمين من سد الثغور وبناء القناطر وشق الطرق وغير ذلك • وليس لأحد بيع شىء من ذلك ولا وقفه ولا هبته وللامام أن يحدد ذلك بمدة تعطى الأرض بعدها لغير من أعطيت له كما تعود الى الامام بمـــوت المقطع له وأما الموات منهـــا وقت الفتح فهى للامام يتصرف فيها بحسب المصلحة فيقطعها ان شاء لمن يحييها • وكل أرض أنجلى عنهـــا

(٤) البحر الزخار باب الاقطاع •

أهلها أو كانت مواتا فأحييت ثم انجـلى عنها أهلها ، فانها للامام له التصرف فيهـا بالبيع والهبـة حسب ما يراه ، ولـه أن يعطيهـا لاستثمارها من شاء مدة معلومة أو مدة حياته ثم ينقلها الى غيره ما عدا الأرض التى أحييت بعد مواتها فانها تبقى فى يد المحيى ، وهو أولى بالتصرف فيها مادام يقوم بدفع ما فرض عليه فى ذلك .

وخلاصـة ما تقـدم أن بلاد الاسـلام اما عامرة وهى لأربابهـا خاصة ولا يجـوز الاقطاع منها .

واما مـوات لم يجـر عليهـا مـلك لمسـلم ، وهـذه أمرهـا الى الامـام خاصة يقطعها لمن شاء ويستغلها كما شاء وان جرى عليها ملك مالك ثم عطلها ، لم يكن ذلك منهيا لملكه متى كان معروفا معينا ، والا فهى للامام خاصة . والاقطـاع لا يفيد ملكا عند الشيعة فانما يترتب عليه حق التملك بالاحياء فيكون أولى من غـيره باحيائه حكمـه حكم المتحجر ، فان للامام ان يقطع آحاد الناس قطائع من الموات ، فيكون لهم به الاختصاص لا التملك فان أحيى المقطع له تملك بالاحياء ولا يتملك بالاحياء الا أن يكون باذن من الامام ولا ينبغي للامام أن يقطع أحدا من الموات الا ما يستطيع احياءه ، كما ليس له أن يقطع من المعادن ما كان منها ظاهرا وله اقطـاع المعادن الباطنة .

والمعـادن الظـاهرة مالا يفتقـر فى تحصـيله الى طلب استنباط وتوصـل اليها من غير مؤنة كالملح والنفط والكبريت والقير والموميا والكحل والبرام والياقوت ومقـاطع اللبن وأشـباه ذلك .

والباطنـة مالا يتوصـل اليه الا بالعمل والمؤنة كالذهب والفضة والحديد والنحـاس والرصاص والبلور والفيروزج ، وغـير ذلك مما يكون فى بطون الأرض والجبال ولا يظهر الا بالعمل والنفقة .

وقـد اختلف فى المعـادن بقسـميها فقيل : انها للامام خاصة يتصرف فيها حسب المصلحة وعلى هذا القول لا تملك بالاحياء بدون اذن من الامام.وقيل انها للمسلمين ولا يختص الامام منها الا بما يكون فى الأودية التى هى ملكه أما ما كان منهـا فى أرض المسـلمين وللمسلمين يد عليها فليس للامام وانما تكون لمن يملك أرضها والمعادن الظاهرة كما ذكرنا لا يجوز اقطاعها بل هي مباحة كالمياه الجارية أما الباطنة فيجوز للامام اقطـاعها لمن شاء ولا يقطع الامام منها الا بقدر استطاعة المقطع له العمل فيها وليس للامام بعد ذلك اقطاعها لغيره وهو اقطاع يفيد أولوية لا تمليكا فـان أهمل المقطع له أجبره الامام على العمل أو التخلى عنها[1] .

(١) تحرير الأحكام للحلى جـ ٢ ص ١٣٠ .

اكتحال

الاكتحال فى اللغة : مصدر اكتحل والمادة من الكحل وهو ما يكتحل به ونقل فى اللسان عن ابن سيدة أن الكحل ما وضع فى العين يشتفى به ويقال : كحل عينه يكحلها بفتح الحاء وضمها كحلا فهى مكحولة وكحيل وقد اكتحل وتكحل[١] . وكلام ابن سيدة فى المخصص لم يقصر معنى الاكتحال على التداوى[٢] . والفقهاء يستعملون الاكتحال بمعنى أعم من أن يكون وضع الكحل للتداوى أو للزينة حسب ما هو مفصل بعد :

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أنه لا بأس بالأثمد للرجال باتفاق المشايخ ويكره الكحل الأسود بالاتفاق اذا قصد به الزينة واختلفوا اذا لم يقصد به الزينة : عامتهم على أنه لا يكره طبقا لما جاء فى الفتاوى الهندية نقلا عن جواهر الاخلاطى[٣] . ولا يجوز الاكتحال بميل الذهب وما أشبه ذلك كاستعمال مكحلة الذهب والرجل والمرأة فى ذلك[٤] سواء وأضاف ابن عابدين نقلا عن الخانية أن النساء فيما سوى الحلى من الأكل والشرب والأدهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال (أنظر آنية) .

وقد صرحوا بأنه لو اكتحل بكحل نجس لا يجب غسله[٥] .

مذهب المالكية :

نقل العدوى فى حاشيته على الخرشى أنه لا بأس باكتحال الرجل لضرورة دواء ولغيرها ونقل عن مالك قولان الجواز وعدمه والخلاف فى الأثمد اما غير الأثمد فجائز قطعا[٦] .

مذهب الشافعية :

يرى الشافعية أنه يسن لكل أحد من الناس أن يدهن غبا بكسر الغين المعجمة — أى وقتا بعد وقت بحيث يجف الأول — وأن يكتحل وترا لكل عين ثلاثة[٧] .

مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة أنه يستحب أن يكتحل وترا ويدهن غبا وينظر فى المرآة ويتطيب، قال حنبل رأيت أبا عبدالله (أباه) كانت له صينية فيها

---

(١) لسان العرب لابن منظور .

(٢) المخصص لابن سيدة الطبعة الأولى المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٦هـ جـ٤ ص٥٧.

(٣) الفتاوى الهندية الطبعة الثانية المطبعة الأميرية سنة ١٣١٠هـ جـ ٥ ص ٣٥٩ .

(٤) رد المحتار على الدر المختار على متن التنوير لابن عابدين مطبعة بولاق سنة ١٢٩٩هـ جـ ٥ ص ٢٩٨ .

(٥) المرجع السابق طبعة دار سعادة سنة ١٣٢٤هـ جـ ١ ص ٣٠٥ .

(٦) حاشية العدوى على شرح الخرشى على مختصر خليل الطبعة الثانية المطبعة الأميرية الكبرى سنة ١٣١٧هـ جـ ٤ ص ١٤٨ .

(٧) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٦ هـ جـ ٤ ص ٢٧٢ .

مرآة ومكحلة ومشـــط فاذا فرغ من حزبه نظر فى المرآة واكتحل وامتشـــط • وقد روى جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (عليكم بالاثمد فانه يجلو البصر ويثبت الشـــعر) قيـــل لأبى عبد الله كيف يكتحل الرجل ؟ قال : وترا يقول ابن قدامة فى المغنى وليس لهذا الحديث اسناد معروف وروى أبو ذر باســـناده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (من اكتحل فليوتر من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج) والوتر ثلاث فى كل عينٍ وقيل ثلاث فى اليمنى واثنتان فى اليسرى ليكون الوتر حاصـــلا فى العينين معـــا[1] •

اكتحال الصائم

مذهب الحنفية :

جاء فى التنـــوير وشرحه وحاشـــيته أنه لا يكره الكحل للصـــائم اذا لم يقصـــد به الزينة[2] • وعبارة الهداية فى هذا المقـــام : ولو اكتحل الصائم لم يفطر لأن الداخل من المسام لا ينافى كما لو اغتسل بالماء البارد[3] • وفى الفتاوى البزازية أنهم قالوا : لا يفسد الاكتحال الصوم وان وجد طعمه[4] كما نقل فى الفتاوى الهندية أن الصائم اذا بزق فرأى أثر الكحل ولونه فى بزاقه فعامة المشايخ على أنه لا يفسد صـــومه وهو الأصـــح[5] فاذا اكتحل ثم أكل متعمدا فعليه الكفارة الا اذا كان جاهلا فأفتى له بالفطر فلا تلزمه الكفارة • هكذا فى فتاوى قاضى خان[6] •

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل أن اكتحال الصائم جائز لمن يعلم من عادته أنه لا يصل الى حلقه فان علم من عادته أنه يصـــل منع على قول من أوقع به الفطر •

وقد روى أشهب عن مالك فيه الجواز وقال: ما كان الناس يشددون فى هذه الأشياء هكذا ثم قال : وفى المدونة لا يكتحل من كان الكحل يصل الى حلقه •

ومن تعليقات الامام الحطاب فى هذا المقام نقلا عن المدونة: أن الصائم لا يكتحل ولا يصب فى أذنه دهنا الا أن يعلم أنه لا يصل الى حلقه فان اكتحل بأثمـــد أو صـــبر أو غـــيره لوجع به أو غـــيره فوصـــــل ذلك الى حلقـــــه فليتمـــــاد فى صـــــومه ولا يفطـــر بقيـــة يومه وعليه القضـــاء ولا يكفر ان كان فى رمضان فان لم يصـــل الى حلقه فـــلا شىء عليه[7] •

(١) المغنى لابن قدامة على مختصر الخرقى الطبعة الثالثة دار المنار سنة ١٣٦٧هـ جا ص٩٣

(٢) حاشية العـــلامة ابن عابدين المســـماه رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار طبعة دار سعادة سنة ١٣٢٤هـ جا ص١٥٥ •

(٣) الهداية شرح بداية المبتـــدى لشـــيخ الاسلام برهان الدين المرغينانى طبعة مصطفى الحلبى سنة ١٣٦٦ هـ ج ١ ص ٨٨ ، ص ٩٠

(٤) الفتاوى البزازية المسماه بجامع الوجيز لابن البزاز الكردرى بهامش الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية المطبعة الأميرية الطبعة الثانية سنة ١٣١٠هـ ج ٤ ص ٩٧ •

(٥) الفتاوى الهندية ج ١ ص ٢٠٣ •

(٦) المرجع السابق ج ١ ص ٢٠٦ •

(٧) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل أبى الضيا سيدى خليل لأبى عبد الله الحطاب وبهامشه التاج والاكليل مطبعة السعادة الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ ج ٢ ص ٤٢٥ •

وفى حاشية العدوى عن أبى الحسن أن الصائم اذا تحقق أن الكحل يصل الى حلقه لم يكن له أن يفعل وان شك كره وليتماد فى صومه وعليه القضاء فان علم أنه لا يصل فلا شىء عليه • ومحل وجوب القضاء فيما يصل من العين ان فعله نهارا فان فعله ليلا فلا شىء عليه فى هبوط ذلك نهارا للحلق لأنه غاص فى أعماق البدن فكان بمنزلة ما ينحدر من الرأس الى البدن[١] •

مذهب الشافعية :

يجوز للصائم أن يكتحل لما روى عن أنس رضى الله عنه : (أنه كان صلى الله عليه وسلم — يكتحل وهو صائم) ولأن العين ليس بمنفذ فلم يبطل الصوم بما وصل اليها[٢] • وعن أنس أيضا قال : (جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : اشتكت عينى أفأكتحل وأنا صائم ؟ قال : نعم) رواه الترمذى •وعن نافع عن ابن عمر قال : خرج علينارسول الله صلى الله عليه وسلم وعيناه مملوءتان من الكحل وذلك فى رمضان[٣] وهو صائم •

قال ابن قدامة فى المغنى ما يفيد أن الكحل اذا وجد الصائم طعمه فى حلقه أو علم وصوله اليه أفطر والا لم يفطره نص عليه أحمد وقال ابن عقيل : ان كان الكحل حادا أفطره[٤] والا فلا •

مذهب الظاهرية :

يرى ابن حزم أن الاكتحال لا ينقض الصوم وان بلغ الى الحلق نهارا أو ليلا بعقاقير أو بغيرها واستدل على ذلك بأن الله تعالى انما نهانا فى الصوم عن الأكل والشرب والجماع وتعمد القىء والمعاصى• وماعلمنا أكلا ولا شربا يكون على دبر أو أحليل أو أذن أو عين أو أنف أو من جرح فى البطن أو الرأس وما نهينا قط عن أن نوصل الى الجوف — بغير الأكل والشرب — ما لم يحرم علينا ايصاله[٥] •

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار أن الكحل لا يفسد اذ كان صلى الله عليه وسلم يكتحل وهو صائم[٦] • والقاعدة عندهم كما فى شرح الأزهار ان كان ما يصل الى الجوف يفسد الصوم بشروط منها أن يكون جاريا فى الحلق من خارجه فلو جرى فى الحلق ولم يجرى من خارجه بل نزل من الدماغ أو العين أو الخيشوم فانه لا يفسد •

ومثل أصحاب الحواشى على الشرح لما نزل من العين بالكحل وكان القياس عندهم أنه يفطر لأنه جار فىالحلق لكن لورود الدليل السابقعن النبى صلى الله عليه وسلم • وكذا سائر الكحالات من الصبر وغيره •

(١) حاشية العدوى على الخرشى ج ٢ ص ٢٤٩ •
(٢) المهذب للشيخ الامام أبى اسحق الشيرازى مطبعة عيسى البابى الحلبى ج١ص١٨٦
(٣) المجموع شرح المهذب للامام النووى المطبعة المنيرية ج ٦ ص ٣٤٨ •
(٤) المغنى لأبن قدامة ج ٣ ص ١٣٨ •

(٥) المحلى تصنيف الامام الجليل ابن حزم ادارة الطباعة المنيرية الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩ هـ • ص ٢١٤ ج ٦ وما بعدها
(٦) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للامام المهدى مع جواهر الأخبار والآثار للمحقق الصعدى مطبعة السعادة الطبعة الأولى سنة ١٣٦٧ هـ • ص ٢٥٣ ج ٢ •

ويستحب للصائم استعمال الزينة من الكحل وغيره عن النبى صلى الله عليه وسلم[١] .

مذهب الامامية :

يرى الأمامية أنه يكره الاكتحال للصائم بما فيه صـــبر أو مسك أو نحوهما مما يصـــل طعمه أو رائحته الى الحلق بـــلا خلاف كما فى مستمسك العروة الوثقى نقلا عن الجواهر. وقال بعضـــهم اذا كان كحلا ليس فيه مسك وليس له طعم فى الحلق فلا بأس به[٢] .

مذهب الأباضية :

يرى الأكثر منهم اجـــازة الاكتحال نهارا مطلقا ولو كان فيه طعـــام وقيل ان لم يخلط بدواء يؤكل جاز وان خلط بدواء يؤكل فلا يجوز . وان اكتحل بدواء يؤكل أو لا يؤكل ولم يصل جوفه فلا يفطر .

وكره بعضهم الاكتحال للصائم مطلقا وعن بعضهم أيضا أنه ان اكتحل قضى يوما . وعن قتادة وبعض أهل المذهب كراهة الاكتحـــال بالصبر وعدم الكراهة بالاثمد ومن وجد طعم الكحل المخلوط بدواء يؤكل ففيه نهارا فلا ضير عليه[٣] .

(١) شرح الأزهار جـ ٢ ص ١٨ .
(٢) المستمسك جـ ٨ ص ٢٩٥ .
(٣) شرح النيل وشفاء العليل لشيخ الاسلام العلامة محـــمد بن يوســـف أطفيش البارونى ص ١٩٩ جـ ٢ .

اكتحال المحرم

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أنه لا بأس للمحرم بالحج أن يكتحل بكحل ليس فيه طيب[٤] .فان اكتحل بكحل مطيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وان كان مرارا كثيرة فعليه دم . كذا فى الفتاوى الهندية نقلا عن السراج الوهاج[٥] .

مذهب المالكية :

اكتحال المحرم مطلقا لدواء جائز وان كان بمطيب ففيه الفدية وعلق على ذلك الحطاب فقال : المذهب أن اكتحال المحرم ان كان لضرورة فهو جائز وان كان لغير ضرورة فثلاثة أقوال : مشهورها وجوب الفدية على الرجل والمرأة ، وقيل : لا تجب عليهما ، وقيل تجب على المرأة دون الرجل[٦] .

مذهب الشافعية :

يرى الشافعية : أنه لا يجوز للمحرم أن يكتحل بالطيب ، فان فعل لزمته الفدية لأنه اذا وجب ذلك فيما يستعمله بالثياب فلأن يجب فيما يســـتعمله ببدنه أولى[٧] . ويكره أن يكتحل بمـــا لا طيب فيه لأنه زينة والحاج أشعث أغبر ، فان احتاج اليه لم يكره لأنه اذا لم يكره ما يحرم من الحلق والطيب للحاجة

(٤) الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٢٢٤ .
(٥) الفتاوى الهندية ص ٢٤١ جـ ١ التنوير وشرحه ص ٢٢٥ جـ ٢ .
(٦) التاج والاكليل ومواهب الجليل عليهما جـ ٣ ص ١٥٩ .
(٧) المهذب جـ ١ ص ٢٠٩ .

فلأن لا يكره مالا يحــرم أولى[١] . وجزم النووى فى المجموع بأنه لا خلاف فى عــدم جواز الاكتحال بالمطيب ولزوم الفــدية على المحرم ان فعل[٢] .

ثم فصـــل ذلك بقــوله يحــرم عليــه أن يكتحــل بمــا فيــه طيب فــان احتاج اليه جاز وعليه الفدية . وأشـــار الى قول صاحب المهــذب بأنه يكره الاكتحـــال بما لا طيب فيه لأنه زينـــة وعلق عليه بقوله : اتفق أصحابنا على أنه لا يحــرم ، وأما الكراهة فنقل عن المزنى عن الشافعى أنه لا بأس به ونص فى الاملاء على كراهته .

والأصح أنه على حالين فان لم يكن فيه زينة كالتوتيا الأبيض لم يكره ، وان كان فيه زينة كالاثمد كره الا الحاجة كرمد[٣]. ونقل صاحبا النهاية والمغنى هذا الرأى الأخير عن المجموع وأضافا اليــه قولهمـــا : والكراهية فى المرأة أشـــد[٤] .

مذهب الحنابلة :

الكحل بالاثمد للمحرم مكروه للمرأة والرجل والكراهة فى حق المرأة أشـــد لأنها محل الزينة وروى عن ابن عمر أنه قال : يكتحل المحرم بكل كحل ليس فيه طيب . وروى عن أحمد أنه قال : يكتحل المحرم ما لم يرد به الزينة قيل له : للرجال والنساء ؟ قال نعم. ويقول ابن قدامه : ان الدليل على كراهته ما روى عن جابر أن عليا قــدم من اليمن فوجد فاطمة ممن حل فلبست ثيابا صبيغا واكتحلت فأنكر ذلك عليها فقالت : أبى أمرنى بهذا فقال النبى صلى الله عليه وســلم : (صدقت صدقت) رواه مســلم وغيره وهــذا يــدل على أنها كانت ممنوعة من ذلك وروى عن عائشة أنها قالت لامرأة : (اكتحلى بأى كحل شئت غير الاثمد أو الأسود) اذا ثبت هــذا فان الكحل بالاثمد مكروه لا فدية فيه لا أعلم فيه خلافا. وروى شميسة أنها قالت : اشتكيت عينى وأنا محرمة فسألت عائشة فقالت : اكتحلى بأى كحل شئت غير الاثمد أما انه ليس بحرام ولكنه زينة فنحــن نكرهه . أما الكحل بغير الأثمد فلا كراهة فيــه ما لم يكن فيه طيب لما ذكرنا من حديث عائشة وقول ابن عمر . وقد روى مســلم عن نبيه بن وهب قال : خرجنا مع أبان بن عثمان حتى اذا كنا بملل اشتكى عمر بن عبيدالله عينيه فأرسل الى أبان بن عثمان ليســأله فأرســل اليه أن أضمدها بالصبر فان عثمان حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الرجل : اذا اشتكى عينيه وهو محرم ضــمدها بالصبر . ففى هــذا دليل على اباحة ما فى معناه مما ليس فيه زينة ولا طيب[٥] .

مذهب الظاهرية :

يرى ابن حزم فى المحلى : أن الاكتحال للمحرم جائز[٦] .

(١) المهذب جـ ١ ص ٢٠٣ .
(٢) المجموع شرح المهذب للحافظ النووى مع فتح العزيز شرح الوجيز مطبعة التضامن سنة ١٣٤٥ هـ جـ ٧ ص ٢٧١ .
(٣) المرجع السابق جـ ٧ ص ٢٨١ .
(٤) نهـاية المحتاج جـ ٣ ص ٣٢٧ ، مغنى المحتاج جـ ١ ص ٥٠٣ .

(٥) المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٣٠٦، ٣٠٧.
(٦) المحلى لابن حزم جـ ٣ ص ٢٤٦ .

مذهب الزيدية :

يرى الزيدية ـ كما جاء فى البحر الزخار ـ أن المحرم له الاكتحال بما لا زينة فيه كالصبر وأما ما فيه زينة فهو من محظورات الاحرام كالأسود الا لعـذر فيفتدى[١] • وقد أورد هذا الحكم الأخير فى الأزهار وقسم الكحل ونحوه الى ثلاثة أقسام : التوتوى ونحوه جائز بالاتفاق • والطيب محرم والكحل الأسود والذى لا طيبفيه مختلف فيه فالمذهب التحريم ثم قال : ولا توجب هذه المحظورات على فاعلها الا الاثم ولا فدية عليه[٢] •

مذهب الامامية :

اكتحال المحرم بالسواد والطيب حرام لكن لا فدية ان اكتحل بالسواد بخلاف المطيب[٣]•

مذهب الأباضية :

ان المرأة المحرمة لا تتزين وان بكحل وكذا الرجل والظاهر أن الكحل زينة وان تقصد ، فيلزم المكتحلة دم الا لضرورة ونص الشيخ اسماعيل : ان المرأة اذا اكتحلت لغير زينة فهو زينة وان اكتحلت لرمد لزمها دم ووجهه أنها اضطرت الى ما لا يجوز وهو الزينة ففعلته فلزمها دم كسائر ما تضطر اليه وقيل: لا يلزمه وان اكتحلت باثمد أو نحوه مخلوطا بطيب فعليها دم وان كان لوجع ، ولا بأس بكحل لا طيب فيه •

(١) البحر الزخار جـ ٢ ص ٣٠٨ •
(٢) شرح الأزهار جـ ٢ ص ٨٦ •
(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعى مطابع دار الكتاب العربى سنة ٩٥٦هـ ص ١٨٢ جـ ١ •

ولا تلزم الفدية ناسيا ولا جاهلا بالتحريم قال أبو سعيد : تلزم الجاهل وهو الصحيح وقيل ان المحرم والمحرمة يكحلان بأنزرت لرمد لا بأثمد[٤] •

اكتحال المعتدة

مذهب الحنفية :

جاء فى التنوير وشرحه : أن المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة ولو أمة منكوحة بنكاح صحيح ودخل بها عليها الاحداد ويدخل فى الاحداد ترك الكحل[٥] •

وقد علق ابن عابدين على قيد الدخول بها أنه صحيح بالنسبة لمعتدة البت ، وأما معتدة الموت فيجب عليها العدة ولو كانت غير مدخولة فيجب فيها الحداد[٦] • وفى فتاوى قاضى خان ان اجتناب المعتدة للكحل مقيد بما اذا اكتحلت للزينة فان اكتحلت لا للزينة كان لها ذلك[٧] • والظاهر أن المراد بالكحل ما تحصل به الزينة كالأسود ونحوه بخلاف الأبيض ما لم يكن مطيبا[٨] •

مذهب المالكية :

لا يجوز للمرأة المتوفى عنها زوجها أن تكتحل الا اذا دعت الضرورة الى ذلك ،

(٤) شرح النيل جـ ٢ ص ٣٢٠ •
(٥) الهداية جـ ٢ ص ٢٤ •
(٦) ابن عابدين جـ ٢ ص ٨٤٩ والفتاوى الهندية جـ ١ ص ٥٣٣ •
(٧) الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٥٥٤ •
(٨) ابن عابدين جـ ٢ ص ٨٤٩ •

فلا بأس به ليلا وان بطيب ، وتمسحه نهارا، سواء كان بطيب أم لا ، وقال الأبى ان محل هذا حيث كان بطيب[(١)] .

مذهب الشافعية :

يوجب الشافعية ــ كغيرهم ــ الاحداد فى عدة الوفاة لمـا روت أم سـلمة رضى الله عنها أن النبى صـلى الله عليه وسلم قال : المتوفى عنهـا زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية لأنها باقية على الزوجية ولا يجب على أم الولد اذا توفى عنها مولاها ولا على الموطوءة بشبهة ، لمـا روت أم حبيبة أن النبى صـلى الله عليه وسلم : قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فـوق ثلاث الا على زوج أربعـة أشـهر وعشرا واختلف قول الشافعى فى المعتدة المبتوتة فقال فى القديم : يجب عليها الاحـداد لأنها معتدة بائن فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وقال فى الجديد : لا يجب عليها الاحداد لأنها معتدة من طـلاق فلم يلزمها الاحـداد كالرجعية . ومن لزمها الاحداد حرم عليها أن تكتحل بالاثمد والصبر وقال أبو الحسن الماسرجسى : ان كانت سوداء لم يحرم عليها . والمذهب أنه يحرم لمـا ذكر من حديث أم سلمة ولأنه يحسن الوجه . ويجـوز أن تكتحل بالأبيض كالتوتيا ، لأنه لا يحسن بل يزيد العين مرها ، فان احتاجت الى الاكتحال بالصبر والاثمد اكتحلت بالليل وغسلته بالنهار لمـا روت أم سـلمة قالت : (دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سلمة وقد جعلت على عينى صبرا فقال : ما هذا يا أم سلمة قلت انما هو صبر ليس فيه طيب فقال انه يشب الوجه لا تجعليه الا بالليل ، وتنزعينه بالنهار[(٢)]) .

وأضاف صاحب نهاية المحتاج أن الاثمـد يحرم ولو كان غـير مطيب وأن الأولى ترك الاكتحال عند الحاجة[(٣)] .

مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة أن تجتنب المتوفى عنها زوجها أمورا منها الزينـة فى نفسـها وأن تكتحل بالاثمد من غير ضرورة وذلك لحديث أم سلمة ولمـا روته أم عطية أن رسـول الله صـلى الله عليه وسلم قال : (لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام الا على زوج فانها تحـد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا معصفرا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا عند أدنى طهرها اذا طهرت من حيضـها بنبذة من قسط أو اظفار) وهو حديث متفق عليه .

ولأن الكحل من أبلغ الزينة والزينة تدعو اليها وتحرك الشهوة فهى كالطيب وأبلغ منه وان اضطرت الحادة الى الكحل بالاثمد للتداوى فلها أن تكتحل ليلا وتمسحه نهارا لما روت أم حكيم بنت أسد عن أمها: أن زوجها توفى وكانت تشتكى عينها فتكتحل بالجلاد فأرسلت مولاة لها الى أم سـلمة تسألها عن كحل الجـلاد فقالت :

---

(١) مواهب الجليل جـ ٤ ص ١٥٤ ، ١٥٥

(٢) المهذب جـ ٢ ص ١٤٩ .

(٣) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٤٢ وينظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٦٩ .

(لا تكتحل الا لما لابد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتغسلينه بالنهار) رواه أبو داود والنسائى .

وانما منع من الكحل بالاثمد لأنه الذى تحصل بهالزينة فأما الكحلبالتوتيا والعنزروت ونحوهما فلا بأس به لأنه لا زينة فيه بل يقبح العين ويزدها مرها[١] .

مذهب الظاهرية :

يرى ابن حزم أنه فرض على المعتدة من الوفاة أن تجتنب الكحل كله لضرورة أو لغير ضرورة ولو ذهبت عيناها لا ليلا ولا نهارا[٢] . واستدل على ذلك بما رواه بسنده حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة ان أبنة النحام توفى عنها زوجها فأتت أمها للنبى صلى الله عليه وسلم فقالت : ان ابنتى تشتكى عينها أفأكحلها قال لا قالت انى أخشى أن تنفقىء عينها قال وان انفقأت .

مذهب الزيدية :

يقولون بوجوب الاحداد على غير الرجعية المكلفة المسلمة حرة كانت أم أمة وهو ترك الزينة حتى تنقضى عدتها ومن الزينة الاكتحال[٣] .

وظاهر كلام البحر أنالكحل الممنوع بما فيه زينة حيث قال ولها الكحل بالتوتيا والصبر[٤].

مذهب الامامية :

يجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها فى جميع مدة العدة بترك الزينة ومنها الكحل الأسود ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تأدت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت علىما تتأدى به الضرورة[٥] . يراجع مصطلح (احداد) .

مذهب الأباضية :

لا تتزين البائن بكحل الا لعذر ولا تتزين المتوفى عنها زوجها كذلك ، وان احتاجت المتوفى عنها الاكتحال فى مرض فى عينها جاز لها ليلا وتمسحه نهارا وأما ما روى أبو عبيدة عن جابر بن زيد أن أم سلمة رضى الله عنها قالت : « جاءت امرأة الى رسولالله صلىالله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ثلاثا ثم قال : انما هى أربعة أشهر وعشر » فالظاهر أن المراد منها نهارا لأنه وقت الرؤية فمنع أن ترى متزينة ولو لم تقصد الزينة فيباح لها ليلا للضرورة لأنه لا رؤية فيه واستطرد صاحب النيل الذى أورد الحكم فقال : اطلعت على أن فى الموطأ وغيره حديثا عن أم سلمة فى تلك السائلة جاز فيه : (اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار) وذكر النووى أن الأولى تركه ولو خشيت على بصرها فان فعلت مسحته نهارا[٦] .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ١٦٧ .
(٢) المحلى لابن حزم وما بعدها جـ ١٠ ص ٢٧٦ وما بعدها .
(٣) شرح الأزهار جـ ٢ ص ٤٧٥ .
(٤) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٢٣ .
(٥) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٥٧ .
(٦) شرح النيل جـ ٣ ص ٥٨٣ .

اكتراء واكراء

التعريف اللغوى :

جاء فى لسان العرب[١] .

كرا : الكروة والكراء : أجــر المستأجر ، كاراه مــكاراة وكراء واكتراء واكرانى دابته وداره ، والاسم الكرو بغير هاء ،عن اللحيانى، وكذلك الكروة والكروة ، والكراء ممدود لأنه مصدر كاريت ، والدليل على ذلك انك تقول رجل مكار ، ومفاعل انما هو من فاعلت ، وهو من ذوات الواو لأنك تقــول أعطيت الكرى كرونه ، بالكسر .

والمكارى والكرى : الــذى يكريك دابته ، والجمع أكرياء ، لا بكسر على غــير ذلك ، واكريت الدار فهى مــكراة والبيت مكرى ، واكتريت واستكريت وتكاريت بمعنى .

ويقال : اكرى الكرى ظهره ، والكرى أيضا: المكترى : وفى حديث ابن عباس ، رضى الله عنهما : أن امرأة محرمة سألته فقالت أشرت الى أرنب فرماها الكرى ، بوزن الصبى : الذى يكرى دابته ، فعيل بمعنى مفعل . يقال: اكرى دابته فهو مكر وكرى ، وقــد يقع على المكترى فعيل بمعنى مفعل .

وكرا الأرض كروا : حفرها وهو من ذوات الواو والياء . وفى حديث فاطمة رضى الله عنها : أنها خرجت تعزى قوما ، فلما انصرفت قال لها : لعلك بلغت معهم الكرى ؟ قالت : معاذ الله : هكذا جاء فى رواية بالراء ، وهى القبور جمع كرية أو كروة ، من كريت الأرض وكروتها اذا حفرتها كالحفرة ، ومنه الحديث : أن الأنصار سألوا رســول الله صــلى الله عليه وسلم ، فى نهر يكرونه لهم سيحا أى يحفرونه ويخرجون طينه ، وكرا البئر كروا : طواها بالشــجر . وكروت الركيــة كروا اذا طويتها بالشــجر وعرشتها بالخشب وطويتها بالحجارة ، وقيل : المكروة من الآبار المطوية بالعرفج والسبط .

التعريف الشرعى :

بالبحث فى كتب الفقــه وجدنا ان التعريف الفقهى لم يخرج عن التعريف اللغوى :

« حكم الاكراء والاكتراء فى الحج » :

مذهب الحنفية :

جاء فى كتاب الهداية[٢] : انه لابد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قــدر ما يكترى به شق محمل أو رأس زاملة وقــدر النفقة ذاهبا وجائيا لأنه عليه السلام : سئل عن السبيل اليه فقال : الزاد والراحلة وان أمــكنه أن يكترى عقبة فلا شىء عليه لأنهما اذا كانا يتعاقبان له توجد الراحلة فى جميع السفر ، ويشترط أن يكون فاضلا عن المسكن وعما لابد منه كالخادم وأثاث البيت وثيابه لأن هــذه الأشياء مشغولة بالحاجة الأصلية ، ويشترط أن

(١) لسان العرب مادة كرا .

(٢) الهداية جـ ١ باب الحج .

يكون فاضـــلا عن نفقة عياله الى حين عوده لأن النفقة حق مســـتحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره ، وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لأنه لا تلحقهم مشـــقة زائدة فى الأداء فأشبه الســـعى الى الجمعة ولابد من أمن الطريق لأن الاستطاعة لا تثبت دونه ، ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليـــه الايصـــاء وهو مروى عن أبى حنيفة رحمه الله ، وقيل هو شرط الأداء دون الوجوب لأن النبى صلى الله عليه وسلم : فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير .

وجاء فى موضـــع آخـــر من كتاب البدائع روى الحســـن عن أبى حنيفـــة أنه فســـر الراحلة فقال : اذا كان عنـــده ما يفضـــل عما ذكرنا ما يكترى به شـــق محمل أو زاملة أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكفه ذلك الا أن يمشى أو يكترى عقبة فليس عليه الحج ماشـــيا ولا راكبا عقبة وانما اعتبرنا الفضـــل على ما ذكرنا من الحوائج لأنها من الحوائج اللازمة التى لابد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم .

مذهب المالكية :

جاء فى كتاب بلغة السالك[١] . من شروط الحج الاستطاعة . والمستطيع أى القادر على الوصول لا على غيره من مكر وفقير وخائف من كلص وغيره ولا تصح نيابة من أحد عن شخص مستطيع فى حج فرض بأجـــرة أو لا فالاجـــارة فيـــه فاســـدة لأنه عمـــل بدنى لا يقبـــل النيـــابة كالصـــلاة والصــــوم فالفرض باق على المستنيب والا تكن فى فرض بل فى نفل أو فى عمرة كرهت النيابة . وصحت الاجارة فيمـــا ذكر وللمستنيب أجـــر الدعاء والنفقة وحمل النائب على فعل الخير هـــذا هو الذى اعتمده الشيخ فى التوضيح وفى المختصر وضعفه بعضهم وقال المعتمـــد فى المذهب أن النيابة عن الحى لا تجوز ولا تصح مطلقا الا عن ميت أوصى به فتصح مع الكراهية .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب[٢] . انه تجوز النيابة فى حج الفرض فى موضعين :

أحدهما فى حق الميت اذا مات وعليـــه حج والدليل عليه حديث بريدة رضى الله عنها .

والثانى فى حق من لا يقدر على الثبوت على الراحلة الا بمشـــقة غـــير معتـــادة كالزمن والشيخ الكبير والدليـــل عليـــه ما روى ابن عباس رضى الله عنهمـــا ان امرأة من خثعم أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان فريضة الله فى الحج على عباده أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة أفأحج عنه قال نعم قالت أينفعه ذلك قال نعم كمـــا لو كان على أبيك دين فقضيته

(١) كتاب بلغة السالك لأقرب المسالك جـ ١ ص ٢٤٤ من الحاشية .

(٢) الجزء الأول من كتاب المهذب للامام أبى اسحاق الشيرازى فى فقه مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه وأرضاه جـ ١ ص ١٩٩ تاليف الامام الزاهد الموفق أبى اسحاق ابراهيم بن على ابن يوسف الشيرازى رحمه الله تعالى وقد وضع بأسفل الصفحة النظم المستعذب .

نفعه ولأنه أيس من الحج بنفسه فناب عنــه غيره كالميت وفى حج التطوع قولان :

أحدهمــا لا يجــوز لأنه غير مضــطر الى الاستنابة فيه فلمتجز الاستنابةفيه كالصحيح.

والثانى أنه يجوز وهــو الصحيح لأن كل عبادة جازت النيابة فى فرضها جازت النيابة فى نفلها كالصدقة .

فان[1] استأجر من يتطــوع عنــه وقلنــا لا يجوز فان الحج للحاج وهل يستحق الأجرة فيه قولان :

أحدهما أنه لا يستحق لأن الحج قد انعقد له فلا يستحق الأجرة كالضرورة .

والثانى يستحق لأنه لم يحصل له بهذا الحج منفعة لأنه لم يسقط به عنه فرض ولا حصل له به ثواب بخلاف الضرورة فان هناك قد سقط عنه الفرض .

وجاء فى موضــع آخر من المهذب . قال[2] فى الأم اذا استأجره رجلان للحج فأحرم بهما انعقد احرامه عن نفسه لأنه لا يمكن الجمــع بينهما ولا تقديم أحدهما على الآخر فتعارضا وسقطا وبقى احرام مطلق فانعقد له ، قال ولو استأجره رجل ليحج عنه فأحرم عنه وعن نفسه انعقد الاحرام عن نفسه لأنه تعــارض التعيينان فســقطا وبقى مطلق الاحــرام ، فانعقد له .

(١) المهذب جـ ١ ص ١٩٩ والطبعة السابقة.

(٢) المهذب جـ ١ ص ٢٠٥ الطبعة السابقة .

مذهب الحنابلة :

جــاء[3] فى منتهى الارادات : من شروط الحج الاستطاعة ومن الاستطاعة ملك راحلة لركوبه بآلتها بشراء أو كراء يصلحان . أى الراحلة وآلتها لمثله لحديث أحمد عن الحسن لما نزلت هذه الآية « ولله على النــاس حج البيت من استطاع اليه سبيلا » قال رجــل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وللدارقطنى عنأنس مرفوعا معناه .فى مسافة قصر عن مكة متعلق بملك راحلة ولا يعتبر ملك راحلة فى دون مسافة القصر عن مكة للقدرة على المشى فيها غالبا ولأن مشــقتها يســيرة ولا يخشى فيهــا عطب لو انقطع بها بخلاف البعيدة الا لعاجز عن مشى لشيخ كبير فيعتبر له ملك الراحلة بآلتها حتى فى دونها ، ولا يلزمه السير حبوا ولو أمكنه فأما الزاد فيعتبر قربت المسافة أو بعدت معالحاجةاليه، أو ملك مايقدر به من نقد أو عرض على تحصــيل ذلك أى الزاد والراحلة بآلتيهما فان لم يملك ذلك لم يلزمه الحج .

مذهب الظاهرية :

جــاء فى المحلى لابن حزم الظــاهرى ان استطاعــة الســبيل الــذى يجب به الحج اما صحة الجسم والطاقة على المشى .. واما مال يمكنه منه ركوب البحر أو البر .. وان لم يكن صحيح الجسم الا انه لا مشقة عليه فى السفر برا أو بحرا ، وأما ان يكون له من

(٣) كتاب منتهى الارادات من كتاب كشــاف القناع عن متن الاقناع جـ ١ ص ٦١٠ ، ص ٦١١ الطبعة الاولى .

يطيعه فيحج عنه ويعتمر بأجرة أو بغير اجرة ان كان هو لا يقدر على النهوض لا راكبـا ولا راجلا فأى هذه الوجوه أمكنت الانسان المسـلم العاقل البالغ فالحج والعمرة فرض عليه ، ومن عجز عن جميعها فلا حج عليـه ولا عمرة[1] .

وجاء فى موضع آخر من كتاب المحلى لابن حزم[2] : مسألة فمن استطاع . ثم بطلت استطاعته أو لم تبطل فالحج والعمرة عليه ويلزم أداؤهما عنه من رأس ماله قبل ديون الناس ، فان لم يوجد من يحج عنه الا بأجرة استؤجر عنه لقـول النبى صـلى الله عليه وسلم (دين الله أحق بالقضاء) استؤجر من يحج عنه ويعتمر من ميقـات من المواقيت لا يلزم غير هـذا الا أن يوصى بأن يحج عنه من بلده فتكون الاجارة الزائدة على الحج من ميقات ما من الثلث لأنه عمل لا يلزم .. ثم قال ولا يجـزى أن يسـتأجر من لم يحج ولا اعتمر الا أن لا يكون مسـتطيعا حين استؤجر فيجوز حينئذ لأنه غير مستطيع للحج عن نفسه فلا يلزمه وهو مسـتطيع للحج عن غيره بما يأخذ من الأجرة وبالله تعالى التوفيق.

مذهب الزيدية :

جاء فى كتاب شرح الأزهار[3] : من الأركان أن يجـد رجلا . دابة أو سـفينة ملكا أو مستكرى اذا كانت المسافة بينه وبين مكة بريدا فصـاعدا قال فى الانتصـار أو كان زمنـا لا يستطيع قطع المسافة القريبة الا براحلة فـان لم يجد الذى على مسـافة بريد راحلة سقط عنه الحج ولو كان قادرا على المشى وعند البعض يجب عليه اذا كان قادرا على المشى. وأن يجد أجرة خادم فى سفره واذا كان ممن يستخدم ولا يستغنى عنه وأجرة قائد للأعمى فان وجدها وجب عليه الحج عندنا ، وأجرة محرم مسلم . وجـاء فى البحـر الزخار : (مسألة[4]) ولا يسقط الحج باحتيـاج الى بذل الخفارة اذ له بذل المال للعبادة كالكراء . ثم قال.والمعضوب الأصلى لايلزمه الاستئجار، اذ هو فرع الوجوب وقال . البعض بل يستأجر لخبر الخثعمية . قلنـا لعله كان وجب على أبيها جمعا بين الأدلة قال البعض والطارىء كالأصلى . قلنا : هـذا قد تمكن فافترقا . مسألة . ولا يلزمه ان وجد من يحج عنه تبرعا، اذ لم يلزمه فى الأصل .

مذهب الامامية :

جاء فى كتاب الخلاف : مسـألة[5] . الذى لا يستطيع الحج بنفسـه وأيس من ذلك

---

(١) كتاب المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٥٣ مسألة رقم ٨١٥ الطبعة الأولى طبع مطبعة ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٤٩هـ

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٢٧٣ ، ص ٢٧٤ ، ص ٢٧٥ مسألة رقم ٩١٣ الطبعة السابعة .

(٣) كتاب شرح الأزهار المرجع السابق نفس الطبعة ج ٢ ص ٦٤ .

(٤) البحـر الزخار ج ٢ ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ وما بعدها .

(٥) كتاب الخلاف فهرس المجلد الأول مسألة رقم ٦ ص ٤١٢ ، ص ٤١٣ تصنيف الامام أبى جعفر محمد الحسـن بن على الطبعة الثانيـة طبـع مطبعة رنكيه فى طهران سنة ١٣٧٧هـ .

اما بأن لا يقدر على الكون على الراحلة أو يكون به سبب لا يرجى زواله وهو المعضب والضعف الشديد من الكبر أو ضعف الخلقة بأن يكون ضـــعيف الخلقة فى بدنه لا يقدر أن يثبت على مركب يلزمه فرض الحج فى ماله بأن يكترى من يحج عنه فان فعل ذلك ســقط الفرض وبه قال فى الصحابة على عليه الصلاة والسلام وفى ألفقهـاء النووى وأبو حنيفة وأصحابه وابن المبـارك والشـافعى وأحمد واسحاق وقال مالك فرض الحج لا يتوجه على من لا يقدر عليه بنفسه فان كان معضوبا لم يجب الحج عليه ولا يجوز أن يكترى من يحج عنه فان أوصى أن يحج عنه حج عنه من الثلث وحكى أنه قال لو عضب بعد وجوب الحج عليه سقط عنه فرضــه • دليلنا • اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط لأنه اذا فعل ما قلناه برئت ذمته بيقين واذا لم يفعل فليس على براءة ذمته دليل وروى عن على عليه الصلاة والسلام انه قال لشيخ كبير لم يحج ان شئت فجهز رجلا يحج عنك وروى سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سليمان بن يسار عن ابن عباس ان امرأة من خثعم سألت رســول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان فريضــة الله فى الحج على عباده أدركت أبى شــيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على راحلة فهل ترى أن أحج عنه فقال صــلى الله عليه وسلم نعم وفى رواية عمرو بن دينار عن الزهرى مثله وزاد فقالت يا رسول الله فهل ينفعه ذلك فقال نعم كما لو كان عليه دين تقضــيه نفعه ثم قال فى موضــع آخر : اذا[1] أوصى المريض

(١) المرجع الســابق المجلـد الأول جـ ١ مسألة رقم ١٢ ص ٤١٤ الطبعة السابعة .

بحجة تطوع أو استأجر من يحج عنه تطوعا فانه جائز وبه قال مالك وأبو حنيفة وهو أحد قولى الشافعى •

والقول الآخر لا يجزى ولا الوصية به • ودليلنا • اجماع الفرقة والأخبار التى وردت فى فضل الحج •

ثــم قــال[2] واذا أحــرم بالحج عن غيره نيــابة ثم نقــل النية الى نفســه لا يصــح نقلها فاذا أتم حجه لم تسقط أجرته عمن كان استأجره وللشافعى فيه قولان :

أحدهما لا شىء له •

والآخر وهو الذى يختارونه مثل قولنا من أن له أجرة •

دليلنا • ان الأجرة استحقها بنفس العقــد وبالدخــول فى الاحــــرام انعقـــــد الحج عن المستأجر ونيته ما أثرت فى النقل وجب أن يكون استحقاق الأجرة ثابتا لأن اسقاطه يحتاج الى دليل • ثم قال • اذا استأجر[3] الصحيح من يحج عنه الحجة الواجبة لا يجزيه بلا خلاف وان استأجر من يحج عنــه النافلة أجزاه وبه قال أبو حنيفةوقال الشافعى لايجوز أن يستأجر لا نفلا ولا فرضا •

دليلنا • اجماع الفرقة وأخبارهم الواردة فى ذلك أيضا والأصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل •

(٢) نفس المرجع جـ ١ ص ٤١٤ مســألة رقم ١٣ الطبعة السابعة جـ ١٤ المرجع السابق جـ ١ ص ٤١٥ مسألة رقم ١٤ الطبعة السابعة .
(٣) المرجع السابق جـ ١ ص ٤١٥ .

مذهب الأباضية :

جاء فى كتاب شرح النيل وشفاء العليل(١) :
عن ابن عباس رضى الله عنهما : اذا حج الأجير بالكراء فقد تم حجه ثم تــلا هــذه الآية(٢) « أولئك لهم نصــيب مما كسبوا والله سريع الحساب » ويدل لذلك أيضــا أن رجــلا جاء الى ابن عباس رضى الله عنهما • وقال انى اكريت دابتى واشترطت عليهم أن أحج فهــل يجزينى ذلك قال أنت من الذين قال الله فيهم « أولئــك لهم نصيب مما كسبوا والله سريع الحساب » ومعنى اشترطت عليهم أن أحج اشترطت ان أحج عليها بأن يركبها أو يحمل عليها معهم أو اشترط عليهم أن أحج بطعامهم وشرابهم وجميع ما أحتاج من مالهم فى سفرى للحج معهم أو اشترطت أن أشاركهم فى الأجر بأن يترك لهم بعض الثمن فى الكراء فقبــلوا تركه لهم بعضه • قال الشيخ اسماعيل وأن رجع من الطريق قبل أن يؤديها فعليه رد الدراهم فان رجع من قابل فحج فقد أدى (ما استؤجر عليه) وقال(٣) فى موضع آخر • قال أبو الحوارى يستحب لمن استؤجر بحجة أن يأخذ منها ولو قليلا وان لم يأخذ منهــا شيئا حتى قضى الحج جاز له أخذ ما فرضوا له • واتفقوا على جواز اخــراج الحجة عن ميت وهو أن يضمن الخارج بهــا آداءها أو يكون أمينا فيها أو يستأجر لها من يحج بها • قلت بل فيه خلاف ومن أخذ حجة غيره بأجر فمرض بعد ما أحرم فله أن يستأجر من يتمها عنه لا أن مرض قبله الا ان أذن له أصحابها بذلك • وكذا أن اشتغل عن الذهاب الى الحج بسبب ما فليعطها من يتمها من الموضع وجاز ذلك ومن أخذ حجة فلا يعطها غيره بأجرة وان فعل فعليه الأجرة واعادة الحج وله ثواب حج أجيره وان أذن له الوارث أو الوصى أو أتم له فعله جاز وان أخــذها على أن يســتأجر لها فاستأجر بأقل مما أخذ وأعان الأجير بشيء ككراء أو زاد فالفضل له وان لم يعنه فالفضل فى سبيل الله لا له ولا للأجير ولا للوارث والظاهر أنه للوارث ومن أخذ حجة بضــمان وترك بعضــها عند الوارث ثم هلك فى الطريق فلورثته الخيار ان شاءوا أتموها من حيث مات ويخرجوا بها منه ولهم ما بقى عند الوارث أو الوصى وان شاءوا ردوا ما أخذ مورثهم من ماله فتخرج الحجة من بلد الهالك الا أن اتفق وارثه مع ورثة الأجير على أن يخرج بها وارث صاحبها من حيث مات الأجير ومن أخذ حجة ولم يشترط فى سنته فجول نواه فى بعض الطريق أن يحج لنفســه وحج من قابل من ذلك الموضع جاز وقيل عليه أن يرجع الى بلد صاحبها وان شرط عليه فى سنته رد ما أخذ لأنه خالف ومن لم يشترط عليه فى سنته أو مدة فحيث حج فلــه وعليــه الحج الا أن تفاسخوا برضاهم • والله أعلم •

---

(١) كتاب شرح النيل ج ٢ص٢٨٤ ومابعدها.
(٢) الآية رقم ٢٠٢ من سورة البقرة .
(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ الطبعة السابقة باب الحج .

اكتساب

التعريف اللغوى :

جاء فى القاموس : اكتسب طلب الرزق كما يقال اكتسب بمعنى تصرف واجتهد •

التعريف الاصطلاحى :

استعمله الفقهاء بما لا يخرج عن معناه اللغوى فأرادوا به السعى فيما ينفع الانسان فى دنياه وتارة العمل بما يترتب عليه ثواب أو عقاب فى الآخرة ، وينشأ عن ذلك أن المـال الذى يكتسبه الشخص يسـتفيد به فى حياته بما ينفق عن نفســه وعياله ، وفى آخرته بما يتصدق به ويعود عليه بالثواب[١] •

تقسيم الاكتساب :

ينقســـم الاكتســاب الى مشــــروع وغــير مشــروع فالاكتســاب المشــروع أنواعه مختلفة ، فقد يكون من تجارة أو اجارة أو عمل أو غير ذلك ، وحصر الأشـياء التى يكون منها الاكتساب مشروعا لا يمـكن على وجه التحديد ، فمن القواعد المقررة شرعا ، أن الأصـل فى الأشياء الاباحة فكل ما لم يرد فيه نص بتحريمه ، والنهى عنه فهو مباح ومشروع[٢] • فمن أنواع المشروع البيع[٣] متى تحققت فيه شروطه التى بينهـا الفقهاء من طهارة العين وامكان التسـليم والملك لمن له العقد ، والعلم بالمبيع — الى غير ذلك — أنظر مصطلح « بيع » •

ومنهـا التجـارة فيمـا تجــوز فيــه التجـارة شرعا كالتجــارة فى الحيــوانات التى تجوز فيهـا التجارة اما للأكل أو للحفظ أو لغير ذلك أو التجارة فى غير الحيوانات من نبات وجمــاد وغير ذلك — أنظــر مصطلح « تجارة » •

ومنها الجعالة : وهى التزام مطلق التصرف عوضا معلوما على عمل[٤] معين •

ومنها السلم (وهو بيع شىء موصوف فى الذمة لأجل[٥]) • أنظر مصطلح « اسلاف — مسلم » •

ومنها الشركة : وهى أن يقــول أحــد الاثنين للآخر مشاركتك ، ويقول الآخر قبلت ويتبع نظامها[٦] : انظر مصطلح « شركة » ومنهــا الصرف كبيع الذهب بالفضــة انظر مصطلح « صرف »[٧] •

ومنها القراض : وهو أن يعطى غنى مالا لفقير ليتجر فيه والربح حسب شرطهما ويقال له المضاربة — انظــر مصطلح « قراض — ومضاربة » •

---

(١) كتب اللغة بتصرف
(٢) مفردات الراغب الأصــــفهانى ج ١ ص ٢١٥ •
(٣) الجـلال المحلى على المنهــاج ج ١ ص ٢٤٦ •
(٤) المحلى ج ٢ ص ٣٩٢ •
(٥) ابن القاسم ص ٢٩ والجــلال المحلى ج ١ ص ٢٨٧ •
(٦) فتح القدير ج ٥ ص ٤ •
(٧) فتح القدير والهداية ج ٥ ص ٣٦٨ وما بعدها •

ومنها المساقاة : وهى دفع شجرة له ثمر مأكول الى آخر ليتعهده بجزء معلوم من الثمر[١] . انظر مصطلح « مساقاة » .

وبالجملة فجواز الاكتساب من البيع أو غيره يدور مع حل الانتفاع فيجوز الاكتساب من بيع أى شىء يبيح الشرع التجارة فيه وكل ما لم يرد نص بتحريم الاكتساب منه فهو اكتساب مشروع ، عملا بالقاعدة الشرعية لا حرمة بلا نص[٢] .

الاكتساب غير المشروع : يتحقق الاكتساب غير المشروع فى كل مبادلة غير مشروعة سواء كانت مبادلة مال بمال أو مال بمنافع أو منافع بمنافع ــ وذلك كبيع الميتة ، والخمر والخنزير والدم والعذرة والسرجين . وكبيع الحشرات بجميع أنواعها كالذباب والبعوض والنمل والحيات والعقارب والخنافس ، وكذلك بيع آلات اللهو كالمزمار والطنبور وكبيع الحيوانات المفترسة كالذئب والثعلب والنمر والأسد ، وكبيع السلاح للحربى ، وبيع الحمل ، أى ما فى بطن الدابة أو الناقة وكبيع السمك فى الماء والطير فى الهواء واللبن فى الضرع وضربة القانص وهو الصياد فى البر وضربة القانص وهو الصياد فى البحر وبيع المغصوب . وكبيع كلأ المراعى وهى الأعشاب التى ترعاها الابل قبل احرازها وكبيع النحل غير المحرز أي الذى ليس له وعاء يضمه ، وكبيع المصحف للكافر ، وبيع ما فيه غرر : أى جهل بحال المبيع كبيع المحاقلة وهى بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة خالصة من التبن وبيع الصوف على ظهر الغنم وبيع الزيت فى الزيتون والسمسم واللؤلؤ فى الصدف ونوى التمر وبذر البطيخ داخل ثمرتها وبيع العنب والزبيب لمن يعمل منهما خمرا عند بعض الفقهاء ومن الاكتساب غير المشروع الربا وأجر البغى وأجر الكاهن (العراف) وأجر الغناء ومن الاكتساب غير المشروع أيضا الرشوة والكسب الناشىء من الاحتكار المضر كاحتكار التاجر سلعة عند قدرتها والحاجة اليها وكذلك الكسب الناشىء من الشركات الفاسدة ومن الاكتساب غير المشروع أجرة المسكن للدعارة . انظر فى كل ما تقدم مصطلح « بيع واجارة » .

(١) المهذب جـ ١ ص ٣٩٥ .
(٢) المهذب جـ ١ ص ٣٩٩ ، والمنهاج للجلال المحلى جـ ١ ص ٢٢٦ ، شرح الدر وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ١١٧ فتح القدير جـ ٥ ص ١٦٠ .

اكتساب العبد

مذهب الحنفية :

العبد لا يخلو اما أن يكون غير مأذون له فى التجارة والاكتساب ، أو مأذونا له فيهما وعلى الأول لا يصح منه أن يزاول أى عمل تجاري أو غيره اذ لا حق له أن يتجر الا فيما أذن له فيه لأن منافعه مستحقة لمالكه ومن ثم لا يملك التصرف بغير اذن مولاه فكسبه فى هذه الحالة غير مشروع . وأما المأذون له فى الاكتساب فان اكتسابه فى هذه الحالة يكون اكتسابا مشروعا ويكون ملكا لسيده . انظر[٣] « مصطلح اذن » .

(٣) فتح القدير والعناية على الهداية جـ ٧ ص ٣٣٢ وما بعدها .

مذهب المالكية :

العبد المأذون اذا أتجر فى مال نفسه كان الربح له أو لسـيده وفق ما تضـمنه الأذن واذا أتجر فى مال سـيده كان الربح له اذا تضمن الأذن ذلك والعبد غير المأذون له قبول الصدقة[1] والهبة .

مذهب الشافعية :

لا يجوز للعبد أن يتجر بغير اذن المولى ، لأن منافعه مستحقة له فلا يملك التصرف فيها بغير اذنه فان رآه يتجر فسكت لم يصر مأذونا له لأنه تصرف يفتقر الى الأذن وليس السكوت اذنا فيه كبيع مال الأجنبى فان اشترى شيئا فى الذمة فقد اختلف فيه .

فقال البعض انه عقد معاوضة فلا يصـح من العبد بغير اذن المولى كالنكاح .

وقـال البعض يصـح لأنه محجـور عليه لحق غيره فصح شراؤه فى الذمة كالمفلس وان أذن له فى التجارة صح تصرفه لأن الحجر عليه لحق المولى وقـد زال وما يكتسـبه للمولى لأنه ان دفع اليه مالا فاشترى به كان المشترى عوض ماله فكان له وان أذن له فى الشراء فى الذمة كان المشترى من اكتسابه لأنه تناوله الأذن ، فان لم يكن فى يده شىء أتبع به اذا عتق لأنه دين لزمه برضا من له الحق فتعلق بذمته ، ولا تباع فيه رقبته لأن المولى لم يأذن له فى رقبته فلا يقضى منهـا دينه ولا يتجر الا فيما أذن به لأن تصرفه بالأذن فلا يملك الا ما دخل فيـه فاذا أذن له فى التجارة لم يملك الاجارة ، وقال البعض يملك اجارة ما يشترى به للتجارة لأنه من فوائد المال واذا اكتسب العبد مالا بأن احتش أو اصطاد أو عمل فى معدن فأخذ منه مالا أو ابتاع أو اتهب أو أوصى له بمال فقيل دخل ذلك فى ملك المولى لأنها اكتساب ماله فكانت له[2] . واذا أذن له سيده بالتجارة فاكتسب كان كسبه لسـيده ولا يملك العبد بتمليك سيده فى الأظهر فى قوله الجديد لأنه ليس بأهل للملك وفى المذهب القديم يملك بتمليك السيد للحديث من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترط المبتـاع ، دل اضـافة المال اليه على أنه يملك وأجيب بأن الاضافة للاختصاص (أى الملك للسيد لا للعبد) وعلى القديم هو ملك ضعيف لا يتصرف العبـد فيه الا باذن سـيده[3] .

مذهب الحنابلة :

يجوز أن يأذن السيد لعبده فى التجارة بغير خلاف ، لأن الحجر عليه انما كان لحق سيده ، فيجـوز له التصرف بأذنه ، فى قدر ما أذن له فيه ، فهو كوكيل فان دفع اليه سـيده مالا يتجر به كان له أن يبيع ويشـتري ويتجر فيه ، وان أذن له أن يشترى فى ذمته جاز ،

---

(١) الشرح الصغير جـ ٣ ص ١٣٦ طبع المعاهد سنة ١٩٦٨ والشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٦٣ .

(٢) المهذب جـ ١ ص ٣٩٤ وما بعدها .

(٣) المحلى على المنهاج جـ ١ ص ٢٨٦ .

وان عين له نوعا من المال يتجر فيه لم يكن له التجارة فى غيره ، وليس للمأذون فى التجارة أن يؤجر نفسه ، واذا رأى السيد عبده يتجر فلم ينهه لا يعتبر مأذونا له ، لأنه تصرف يقتصر الى الأذن فلا يقوم السكوت مقام الأذن كما لا يجوز له التبرع بهبة الدراهم ولا كسوة الثياب وتجوز هبته للمأكول واعارة الدابة[١] . وما يكتسبه العبد بناء على اذن سيده ملكا لسيده لأن السيد وما بيده ملك لسيده[٢] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى[٣] ما يفيد أنه يجوز أن يبيع العبد ويبتاع بغير اذن سيده ما لم ينتزع سيده منه ماله فان انتزعه فهو مال السيد فلا يحل للعبد التصرف فيه ، وحجتهم فى الجواز قوله تعالى « وأحل الله البيع » فلم يخص حرا من عبد فلو كان بيع العبد بغير اذن سيده حراما لفصله عز وجل ، وحيث لم يفصل جل شأنه فصح أنه حلال غير حرام ، وأما انتزاع السيد مال العبد فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أعطى الحجام — وهو رقيق — أجره وسأل عن ضريبته فأمر مواليه أن يخففوا عنه منها فصح أن العبد يملك لأنه عليه الصلاة والسلام أعطاه أجره كما صح للسيد أخذه لأنه عليه الصلاة والسلام أمر أن يخفف عنه من خراجه فصح أن مال العبد له ما لم ينتزعه سيده وصح أن للسيد أخذ كسب عبده لنفسه .

مذهب الزيدية :

يرى الزيدية أن ما يكتسبه العبد قبل عتقه يكون لسيده[٤] .

مذهب الامامية :

ويقول الامامية[٥] لو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يجعله اليه فان كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه من نفقة وغيرها اقتصر عليه وان لم يكفه أتم له سيده قدر كفايته ولا فرق فى الرقيق بين القن والمدبر .

مذهب الأباضية :

يقول الاباضية أن من أذن لعبده فى الاتجار فى سلعة أو صنعة معروفة فمأذون له فى الكل يتجر فى جميع السلع ويصنع الصنائع كلها ويعامل بالبيع والشراء كذا لو أذن له فى نوع من المعاملات كالسلم فله الكل ، ووجه ذلك أن الأذن فى الواحدة اذن فى الكل ، وأما

---

(١) المغنى والشرح الكبير جـ ٥ ص ١٩٩ وما بعدها .
(٢) كشاف القناع ص ٢٣٠ باب الحجر .
(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٩ ص ١٢ ، ١٣ .
(٤) شرح الأزهار جـ ٣ ص٥٦٤ وما بعدها .
(٥) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٣ .

ما يكون من قبيل المعاملات بغير اذن مولاه فليس على مولاه من ذلك شىء حتى يخرجه من ملكه . وان عامل رجالا شتى بأكثر من ثمن رقبتـه فأخرجه مولاه من ملـكه فانهم يتحاصون فيما دون رقبته وان أفسد شيئا فى مال مولاه بالتعدى ثم عتق فان مولاه له عليه قيمة ما أفسده كله ولو كان أكثر من رقبته[1] .

اكتساب المكاتب :

مذهب الحنفية :

بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملك .

ويمـلك المكاتب أن يبيع ويشـترى لأنه صار مأذونا له فى التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان بالنقد والنسيئة وله أن يبيع ويشترى من مولاه لأن المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه كالحر ، فهو فيهـا بمنزلة الأجنبى لكنه لا يجوز له أن يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة الا أن يبين لأن بيع المرابحة بيع أمانة فيجب صيانته عن الخيانة وشـبهتها ما أمكن ولا يجــوز له أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لأنه بعقد الكتابة صـار أحق بمكاسبه فأصبح كالأجنبى فى المعاوضة المطلقة ولــه أن يأذن لعبـــده فى التجـــارة لأن الأذن فى التجــارة وسـيلة للاكتســاب ، والمكاتب مأذون فى الاكتساب ويملك الاجارة والاعارة والايداع لأن ذلك من عمل التجار . ولا يجوز للمكاتب أن يهب شـيئا لأن هــذا تبرع وكســب المـكاتب لا يحتمل التبــرع ولا يمــلك التصــدق الا بشىء يســير حتى لا يجوز له أن يعطى فقيرا درهما ولا أن يكسوه ثوبا ولا يجوز له أن يهدى الا بشىء قليل من المأكول ، وله أن يدعو الى الطعام لأن ذلك من عمل التجار وقد روى أن سلمان رضى الله عنه أهــدى رسول الله صــلى الله عليه وسلم وكان مكاتبا فقبل ذلك منه ، وكذا روى أن رسول الله صــلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ، لأن ذلك وســيلة الى أداء مال الكتابة لأنه يجذب قلوب الناس فيحملهم ذلك على الاهداء اليه فيتمكن من أداء بــدل الكتابة ، ولا يجوز له أن يقرض لأن القرض تبرع ولا تجوز وصــيته . وله أن يشارك حرا شركة عنان ، وليس له أن يشارك شركة مفاوضة ، لأن مبنى المفاوضة على الكفالة وليس هو من أهل الكفالة وشركة العنان غير مبنية على الكفالة بل على الوكالة والمكاتب من أهل الوكالة[2] .

---

(١) شرح النيل جـ ٧ ص ٦٩٨ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٣٤ وما بعدها، وفتح القدير جـ ٧ ص ٢٢٥ وما بعدها .

مذهب المالكية :

تصرفات المكاتب كالحر ، لأنه أحرز نفسه وماله ، الا فى التبرع والمحاباة التى تؤدى الى عجزه فيمنع منهـا لأن الكتابة عقد يترتب عليه عتق العبد فمـا كان بعوض جاز والا فلا يجوز ، فللمكاتب بلا أذن من سـيده بيع واشتراء ، ومشاركة ومقارضة ومكاتبة لرقيقه لابتغاء الفضـل وله سـفر قريب بغير اذن وله اقرار فى رقبته كدين[١] .

مذهب الشافعية :

يملك المكاتب بالعقد اكتساب المـال بالبيع والاجارة والصـدقة والهبة والأخذ بالشفعة والاحتشاش والاصطياد وأخذ المباحات ، وهو مع المولى كالأجنبى مع الأجنبى فى ضمان المال ، ويملك التصرف فى الحـال بما يعود الى مصـلحته ومصلحة ماله فيجوز أن ينفق على نفسه لأن ذلك من أهم المصالح ، وله أن يفدى فى صيانة نفسـه أو رقيقه لأن له فيه مصلحة وله أن يمتحن غلامه ويؤدبه لأنه اصلاح للمال ، وان كان المكاتب جارية فوطئها المولى ، وجب عليه المهر ، ولها أن تطالب به لتستعين به على الكتابة لأنه يجرى مجرى الكسب وان أذهب بكارتها ، لزمه الأرش لأنه اتلاف جزء لا يستحقه فضمن بدله . ولا يملك المكاتب التصرف الا على وجه النظر والاحتياط لأنه حق المولى فيتعلق باكتسابه فان أراد أن يسافر قال الشافعى فى الأم : يجوز وقال فى الأمالى: لا يجوز، ولا يجوز أن يبيع نسيئة وان كان بأضعاف الثمن ولا يجوز أن يشترى من يعتق عليه أو أن يعتق أو يكاتب أو يهب أو يحابى أو يبرىء من الدين أو يكفر بالمـال أو ينفق على أقاربه الأحـرار ، وبعبـارة واضـحة لا يستهلك المـال . ولا يجوز له أن يتزوج الا بأذن المولى لأنه يلزمه المهر والنفقة فى كسبه فى ذلك اضرارا بالمـولى ولا يتسرى بجـارية من غير اذن مولاه لأنه ربما أحبلها فيلحقها التلف . ويجب على المولى الايتاء ، وهو أن يضع عنه جزءا من المـال أو يدفع اليه جزءا من المـال لقوله تعالى : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » وعن على كرم الله وجهه : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى هـذه الآية : يحط عنـه ربـع الكتابة ، والوضع أولى من الدفع وان سـبق المكاتب وأدى المـال لزم المولى أن يدفع اليه لأنه مال وجب لآدمى فلا يسـقط من غير أداء ولا ابراء كسائر الديـون وان مات المولى وعليه دين حاص المكاتب أصحاب الديون[٢] .

مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة أن للمكاتب أن يبيع ويشترى باجماع من أهل العلم لأن عقد الكتابة انما هو لتحصـيل العتق ولا يحصـل الا بأداء عوضه ـ ولا يمـكنه الأداء الا بالاكتساب والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب ، فانه قد جاء فى بعض الآثار أن تسعة أعشار الرزق فى التجارة وله أن يأخذ ويعطى فيما فيه الصلاح لمـاله والتوفير عليه ، وله أن ينفق مما فى يـده من المـال على نفسه فى

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٦٦ .

(٢) المهذب جـ٢ ص١٢ وما بعدها .

مأكله وكسوته بالمعروف مما لا غناء له عنه وعلى رقيقه والحيوان الذى له ، وله المطالبة بالشفعة والأخذ بها لأنه نوع شراء فان كان المشترى للشقص سيده فله أخـذه منه لأن له أن يشترى منه . ويصح اقرار المكاتب بالبيع والشراء والعيب والدين لأنه يصـح تصرفه فيه ومن ملك شيئا فله الاقرار به[١].

مذهب الظاهرية :

لا يحل للسيد أن ينترع شـيئا من مال مكاتبه منذ مكاتبته والعبد اذا كاتبه مولاه وله مال وسرية وولد فماله وسريته له وولده حر. ويفرض على الســيد أن يعطى المكاتب مالا فى أول عقد الكتابة ويجبر السـيد على ذلك لقوله تعالى : « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى أتاكم[٢] .

مذهب الزيدية :

يملك العبد بمكاتبته التصرف فيشترى ويبيع ويشفع من سـيده أو غيره ويصـح اقراره بذلك وله سـفر بنفسـه وبالمـال ولو شرط تركه لملكه التصرف، وله المكاتبة عنه وعن غيره لملكه التصرف ولا يصح منه التبرع كالهبة والعتق والغبن الفاحش والترفه الزائد الا باذن اذ لم ينقطع حق السـيد ، ولئـلا يعجز عن الوفاء . ولزم السـيد الايفاء فان مات قبله ففى تركته كالدين ولا يصح التضمين بمال الكتابة اذ هو غير مسـتقر فلا ينتقـل الى ذمة الضـامن وقيل يصح كسائر الديون ان كان فى ذمة الضـامن للمكاتب قـدر ما ضمن والا فلا[٣] .

مذهب الأمامية :

ويجب على مولاه الايفاء للمكاتب من الزكاة ان وجبت الزكاة عليه للأمر به فى قوله تعالى : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » وان لم تجب الزكاة استحب له الايفاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد للمؤتى بل يكفى ما يطلق عليه اسم المـال ، ويكفى الحط من النجوم عنه ، ويجب على العبد القبول ان أتاه من عين مال الكتابة أو من جنسه وتصح الوصية للمكاتب لرواية محمـد بن قيس عن الباقر فى مكاتب كان تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتهـا بوصية فقضى أنه يرث بحساب ما أعتق منه ، ولو لم يتحرر منه شىء لم تصـح الوصية له مطلقا على المشهور ، وقيل بجواز الوصية للمكاتب مطلقا لأن قبولها نوع اكتساب وهو أهل له ، هـذا اذا كان الموصى غير المولى أما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية، وليس للمكاتب التصرف فى ماله ببيع ينافى الاكتساب كالبيع نسـيئة بغير رهن ولا ضمين أو محـاباة أو بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من أنواع التكسب التى لا خطر فيها كما ليس له تبرع ولا هبة ولا عتق لأنه تبرع محض ، كما ليس له اقراض فلـو كان فى طريق خطـر يكون الاقراض أحفظ للمال من بقائه معه أو خاف

---

(١) المغنى والشرح الكبير جـ ١٢ ص٣٨٥ وما بعدها .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٢٢٧ ، ص ٢٤٣ .

(٣) البحر الزخار جـ ٤ ص ٢١٦ .

تلفه قبل دفعه أو بيعه أو نحو ذلك فالمتجه الصحة ولا يتصرف المولى فى مال المكاتب بما ينافى الاكتساب الا فيما يتعلق بالاستيفاء . ويجوز بيع مال الكتابة بعد حضوره ونقله بسائر وجوه النقل[1] .

اكتساب المدين المعسر لسداد الدين :

مذهب الحنفية :

المعسر (لغة) المفلس وفى عرف الفقهاء هو من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله ، ولا يجبر المدين المعسر على التكسب لسداد دينه ، لأن الدين متعلق بذمته وقد رضيها الدائن . فاذا اكتسب مالا لم يتعلق دينه باكتسابه بل يكون له كسائر أمواله — الا أن يحجر عليه كما يرى الصاحبان فعندئذ يتعلق الدين بما يملكه من أموال أو اكتساب فاضل عن حاجته[2] .

مذهب المالكية :

(المعسر المفلس) ولا يلزم المفلس بعد أخذ ما بيده بتكسب لوفاء ما عليه من الدين ولو كان قادرا على ذلك ، لأن الدين انما تعلق بذمته ، وان كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل صداقها قبل الدخول بأيام يسيرة لأنه يلزمها أن تتجهز به للزوج ، ولا يجوز لها أن تقضى منه دينها ، أما ما تداينته بعد دخول زوجها فان مهرها يؤخذ فيه ويقسم مال المفلس ، المتحصل بنسبة الديون بعضها الى بعض ، ومنه المضاربة ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة ويترك للمعسر من ماله ما يقتات به والنفقة الواجبة عليه لغيره كزوجاته ووالديه وأولاده الى وقت يظن — بحسب الاجتهاد — أنه يحصل له فيه ما تتأتى به المعيشة ، وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم ، وهو من كان كل ماله حرام ، فانه لا يترك له الا ما يسد رمقه وحده ولا يلازم رب الدين الغريم بحيث كل ما يأتيه شىء يأخذه منه لأن المولى جل شأنه قد أوجب انظاره لليسر قال تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »[3] .

مذهب الشافعية :

(المدين المعسر) : هو من أحاط الدين بماله والدين اذا كان مؤجلا لم يجز للغرماء مطالبته به لأنه لو جازت مطالبته سقطت فائدة التأجيل ، وكذلك ان كان الدين حالا لم يجز مطالبته به لقوله تعالى « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » ولا يملك الدائن ملازمته لأن كل دين لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة كالدين المؤجل ، فان كان يحسن صنعه فطلب الغريم أن يؤجر المدين نفسه ليكسب ما يعطيه لم يجبر على ذلك لأنه اجبار على التكسب فلم يجز كالاجبار على التجارة اذ المفلس لا يكلف الاكتساب وان كان موسرا جازت مطالبته ،

(١) الخلاف جـ ٢ ص ٦٥٥ وما بعدها .

(٢) تكملة فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٤ وما بعدها والدر وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٣٠ .

(٣) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٦٢ وما بعدها والشرح الصغير جـ ٣ ص ١١٣ وما بعدها طبع الأزهر سنة ١٩٦٨ .

لأنه اذا لم يــكن ذا عسرة لم يجب انظاره فان ادعى الاعسار نظرت دعواه ، فان لم يعرف له قبل ذلك مال فالقول قوله مع يمينه لأن الأصــل عــدم المــال ، فان عرفله مال لم يقبل قوله انه معسر الا ببينة لأن الأصل بقاء المــال • وان ركبته الديون ورفع الغرماء أمره الى الحاكم وسألوه أن يحجر عليه نظر الحاكم فى ماله فان كان له مال يفى بالديون لم يحجر عليه وأمر بقضاء الدين فان كان له مال لا يفى بالديون حجر عليه وباع ماله عليه ، روى كعب بن مالك أن رســول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع عليه ماله • وان كان ماله يفى بالديون غير أنه ظهرت عليه أمارة التفليس بأن زاد خرجه على دخله ففيه وجهان :

الأول : لا يحجر عليه لأنه ملىء بالدين كما لو لم يظهر فيه أمارة الفلس •

والثانى : يحجر عليــه لأنه اذا لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله فذهب ودخل الضرر على الغرماء • وان لم يكن له كسب ترك له من ماله ما يحتاج اليه للنفقة الى أن يفك الحجر عليه ويرجع الى الكسب لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (أبدأ بنفسك ثم بمن تعول) فقدم حق نفسه على حق العيال وهو دين فــدل على أنه يقدم على كل دين فان كان له من تلزمه نفقته من زوجة أو قريب ترك لهم ما يحتاجون اليه من نفقــة وكسوة وان كان له كسب جعلت نفقته فى كسبه • واذا أراد الحــاكم بيع ماله فالمســتحب أن يحضره لأنه أعرف بثمن ماله(١) •

(١) المهذب وما بعدها لجلال المحلى شرح المنهاج جـ ١ ص ٣٠٧ •

مذهب الحنابلة :

متى لزم الانسان ديون حالة لا يفى ماله بها ، فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته اجابتهم ، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجنب معاملته • واذا فلس الحاكم رجــلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به الا أن يشاء تركه ويكون أسوة الغرماء رد المفلس اذا حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التى باعه اياها بعينها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته، روى ذلك عن عثمان وعلى وروى أيضا عنأبى هريرة أن النبى صــلى الله عليه وسلم قال : (من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به) متفق عليه • واذا اشترى المفلس من انسان ســلعة بعد ثبوت الحجر عليه لم يكن له الفسخ لتعذر الاســتيفاء سواء علم أو لم يعلم لأنه لا يســتحق المطالبة بثمنهــا فلا يستحق الفسخ لتعذره • ومتى حجر عليه لم ينفذ تصرفه فى شىء من ماله ، فان تصرف ببيع أو هبة أو وقف أو أصــدق امرأة مالا له أو نحو ذلك لم يصح واذا حجر على المفلس وكان ذا كسب يفى بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته فى كسبه ، وان كان كسبه دون نفقته اكملت نفقتــــه من مالــه وان لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله ، قال صــلى الله عليه وسلم (ابدأ بنفســك ثم بمن تعول) ولا تباع داره التى لا غنى له عن سكناها ، وان كان له داران يســتغنى بسكنى احداهما بيعت الأخرى • واذا فرق مال المفلس على الغرماء وبقيت عليه بقية فهل يجبره الحاكم على ايجار نفسه ليقضى دينه ؟ فى ذلك روايتان عن أحمد :

احداهما لا يجبره •

والثانية : يجبر على الكسب ولا يجبر على قبول هدية ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ، ولا تجبر المرأة على التزويج ليـــأخذ الغرماء مهرها ومن وجب عليه حق فذكر أنه معسر به حبس الى أن يأتى ببينة تشهد بعسرته[١] .

مذهب الظاهرية :

المعسر لا يمنع خصمه من لزومه والمشى حيث يمشى هو أو وكيله ، ويقسم مال المفلس الذى يوجد له بين الغرماء بالحصص بالقيمة، واقرار المفلس بالدين لازم مقبول ويدخل مع الغرماء فان أقر بعد أن قضى بماله للغرماء لزمه فى ذمته ولم يدخل مع الغرماء فى مال قد قضى لهم به وملكوه قبل اقراره، ومن ثبت أن للناس عليه حقوقا من مال أو مما يوجب غرم مال ببينة عدل أو باقرار منه صحيح ، بيع عليه كل مايوجد له وانصف الغرماء ، ولا يحل أن يسجن أصـــلا لقوله تعالى « كونوا قوامين بالقسط » وروى عن أبى ســـعيد الخدرى قال : أصيب رجل فى ثمـــار ابتاعها فى عهد رسول الله صـــلى الله عليه وسلم فكثر دينه، فقال رســـول الله صـــلى الله عليه وســـلم (تصدقوا عليه) فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال صـــلى الله عليه وسلم لغرمائه : خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك[٢] .

(١) المغنى والشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٥ وما بعدها الروض المربع جـ٢ ص٢٠٢ ومابعدها.
(٢) المحلى لابن حزم جـ٨ ص١٦٨ ومابعدها.

مذهب الزيدية :

المعسر له معنيان لغوى وشرعى ، اللغوى : مأخوذ من العسر ، لأنه متى عـــدم المـــال عسرت عليه أموره وأما الشرعى فهو من لا يملك شيئا غير ما استثنى له ، والمفلس من لا يفى ماله بدينه ، ويقبل قول من ادعى الاعسار أو الافلاس لأجل حق يدعى عليه حيث ظهرا من حاله ، والظـــاهر يثبت بقرائن الأحـــوال والتصرف فى الأموال . واذا كان الظاهر من حالة الاعسار ، وحكم له به ، فادعى غريمه أنه قد صـــار موسرا وجب تحليف المعسر ، واذا ثبت عند الحاكم اعساره لم يمكن الغرماء من ملازمته حتى يوسر ، ويقسم ماله بين غرمائه. ولا يؤجر الحر المعسر بالدين — وقال أحمد واسحق يؤجر الحر — ولا تلزمه قبول الهبة لأجل الدين ولا تلزم المرأة التـــزوج لتقضى دينها بالمهر ، ولا التزوج بمهر المثل لأجل الدين وله أن يؤجر نفسه بدون أجر المثل . فان لم يظهر اعساره بل كان الظاهر يساره أو التبس بين أنه معسر وحلف مع البينة وقيل لا يستخلف مع البينة وبينة المعسر ويمينه انما يسمعان بعد جسه حتى يغلب الظن بافلاسه[٣] .

مذهب الأمامية :

المفلس هو الفقير الذى ذهب خيار ماله وبقيت فلوسه (ردىء ماله) والمفلس : هو الذى جعل مفلسا ومنع من التصرف فى أمواله وتقسم أمواله بين غرمائه. ويمنع من التصرف احتياطا لحق الغرماء ، فلو تصرف كان تصرفه باطلا سواء كان بعوض كالبيع والاجارة أو

(٣) شرح الأزهار جـ ٤ ص ٢٧٦ وما بعدها.

بغير عوض كالعتق والهبة ولو أقر بدين سابق صح ، ويشارك المقر له الغرماء ولو قال هذا المال مضاربة لغائب ، قيل يقبل قوله مع يمينه وان قال : هـذا المـال لحاضر وصدقه دفع اليه ، وان كذبه قسم بين الغرماء • ولو كان له حق فقبض دونه كان للغرماء منعـه ولو أقرضه انسان مالا بعد الحجر ، أو باعه بثمن فى ذمته لم يشارك الغرماء ، وكان ثابتا فى ذمته ، ولو أقر بمال مطلقا وجهل السـبب لم يشارك المقر له الغرماء لاحتمال مالا يستحق به المشاركة ، ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر عليه • واذا جنى عليه خطأ تعلق حق الغرماء بالدية وان كان عمدا كان بالخيار بين القصاص وأخذ الدية ان بذلت له ولا يتعين عليه قبول الدية ، لأنهـا اكتساب وهـو غير واجب ، ولو كان دارا أو دابة وجب أن يؤجـرها • واذا شـهد للمفلس شـاهد بمال ، فان حلف استحق لأن فى اليمين اثبات حق الغرماء وينظر المعسر ولا يجوز الزامه ولا مؤاجرته • وفى قسمة ماله يستحب احضـار كل متـاع فى سوقه لتتوفر الرغبة وحضور الغرماء تعرضا للزيادة ، ويبدأ ببيع ما يخشى تلفه • ولا يجبر المفلس على بيع داره التى يسكنها ويباع منه عن حاجته ، وكذا أمته التى تخدمه ولو باع الحاكم مال المفلس ، ثم طلب الزيادة لم يفسخ العقد • واذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم جديد نقضها وشاركهم الغريم الجديد ، واذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة قسم أمواله على الحالة خاصة[1] •

مذهب الأباضية :

المعسر : من لم يكن عنده ما يقضى به دينه، فاذا كان قادرا على الكسب بوجه حلال وجب عليه أن يفعل ما يجد به ما يعطيه لسداد دينه، ولو أدى الى سـؤال الناس ، ومن عنده قليل وعليه حج ودين وعنـده عيـال ، فالواجب قضاء الدين ، وان خاف على عياله ضررا أنفق عليهم واجتهد فى قضـاء الدين ، وللغرماء مطالبته وملازمته ويجوز حبس المعسر والأصل تركه لقوله تعالى « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » والمشترى اذا أفلس والمبيع قائم بعينه فالبائع أولى بما باعه ،اذا لم يخرج من يد المشترى لقوله صلى الله عليه وسـلم « من وجد متاعه عند مفلس فهو أولى به » أما لو كان البائع عالمـا بافلاسه لم يكن أولى بالمبيع بل هو والغرماء على سـواء وللمفلس أن يتصرف فى السـلعة المشتراه كل التصرف من بيع أو هبة أو وقف اذا وقع هـذا التصرف قبل أن يصدر الحجر عليه من الحاكم • واذا قسم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر ، قيل يرجع عليهم بحصته، وقيل لا يرجع بشىء ، ويبقى لغير كسوب ثوبه ومنزله وقوت يوم له ولطفله ولزوجته وأبويه وقيل يترك له قوت سنة[2] •

اكتساب من تجب عليه النفقة للانفـــاق على غـــيره

مذهب الحنفية :

يرى جمهور الفقهاء أن نفقة الغير تجب

---

(١) شرح الاسلام جـ ١ ص ٢٠٠ ومابعدها، المختصر النافع ص ١٦٤ .

(٢) شرح النيل جـ ٤ ص ٤٣٩ وما بعدها .

على الشخص بأسباب ثلاثة ، زوجية وقرابة وملك ، والملك يشـــمل المملوك من بنى آدم والحيوان • ويرى الحنفية أن نفقـــة الزوجة تجب على زوجها فى ماله بنكاح صحيح ، ولو كان فقيرا كما تجب لخادمها المملوك لها الذى لا عمل له غير خدمتهـــا ، وتجب عليه نفقة المعسرين ، ولا تصـــير دينا الا بالقضـــاء أو الرضاء وترجع عليه بما أنفقت ولو من مال نفسها كما تجب النفقة بأنواعها لطفله الفقير، فلو كان الأب فقيرا فعليه أن يكتسب أو يتكفف بمسألة الناس وينفق على ولده الصغير ولو لم يتيسر له الانفـــاق أو الاكتساب أنفق عليه القريب عند يساره كـــذا تجب النفقة لولده الكبير العاجز عن الكسب ولا يشارك الأب أحد فى ذلك ما لم يـــكن معسرا فعلى من يليه كما تجب للأبوين على ابنهمـــا حتى ولو كان الأب قادرا على الكسب حيث كان لا مال له لأن الله تعالى أمر بالاحسان الى الوالدين وعدم ايذائهما وفى تكليفهما بالاكتساب مع يســـار ابنهما عـــدم امتثـــال لأمر الاحسان اليهما وايذاء لهما وذلك غـــير جائز عمـــلا بقوله تعالى : « وقضى ربك ألا تعبـــدوا الا اياه وبالوالدين احسانا اما يبلغن عنـــدك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهمـــا قولا كريما » وكذلك يجب عليه الانفاق على بهائمه للنهى عن تعذيب الحيوان والانفاق على النخيل والـــزرع والوديعـــة واللقطه والدار اذا احتاجت للاصلاح[1] • فمن وجبت عليه نفقة وكان باستطاعته أن يدفعها وامتنع وثبت ذلك عند الحاكم ، حبس الى أن يؤدى ما لزمه ، فان كان معسرا غير قادر على الكسب ترك ولم يحبس لقوله تعالى « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » •

مذهب المالكية :

لا يجب على المدين المعسر أن يتكسب لينفق على زوجته لأن المعسر لا يلزم بنفقة الزوجة فليس لها أن تطالبه بها مادام معسرا • وان أيسر ليس لها أن ترجع عليه بنفقتها وقت اعساره[2] • انظر مصطلح « نفقة » •

ولا يجب على المـــدين المعسر أن يتكسب بصنعة أو غيرها لينفق على أبويه المعسرين لأن نفقتهما تجب على ابنهما الموسر بالفعل • فان كان غير موسر بالفعل فلا يجب عليه التكسب للانفاق على أبويه ولو كان قادرا على التكسب• وكذلك لا يجب على المدين المعسر أن يتكسب بصنعة أو غيرها لينفق على ولده المعسر ولو كان لذلك الأب المعسر صنعة[3] • أنظر مصطلح « نفقـــة » •

ولا يجب على المدين المعسر أن يتكسب لينفق على رقيقه لأن نفقة الرقيق وان كانت واجبة على سيده الا انه اذا امتنع أو عجـــز عن الانفاق حـــكم عليه باخراج الرقيق من ملكه ببيع أو صدقة أو عتق ولا يجبر على التكسب

(١) الـــدر وابن عابـــدين جـ ٢ ص ٨٨٦ وما بعدها ، سبل السلام جـ٣ ص٣٠١ ، الهندية جـ ١ ص ٥٥٢ وما بعدها والفتاوى الخانية لهامش الهندية ص ٤٢٤ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٥١٧ ــ باب النفقة .

(٣) المرجع السابق ص ٥٢٢ ، ص ٥٢٣ .

للانفاق عليه . ولا يجب على المدين المعسر أن يتكسب لينفق على دابته لأن نفقة الحيوان وان كانت واجبة على مالكه الا أنه اذا امتنع أو عجز عن الانفاق عليه فان كان مما يذكى أجبر المالك على تذكيته أو اخراجه من ملكه ببيع أو صـــدقة وان كان الحيوان مما لا يذكى ولا يباع أجبر على اخراجه من ملكه بغير البيع[١] . انظر مصطلح « نفقة » .

مذهب الشافعية :

المدين المعسر اذا كان قادرا على الكسب وجب عليه أن يكتسب لينفق على زوجتـــه ، ولا تسقط النفقة عنه باعساره حتى ولو لم يكن قادرا على الكسب لأنها حينئذ تكون فى ذمته فاذا أيسر طولب بها . والمدين المعسر اذا كان فى كسبه بعد نفقته ونفقة زوجته ، نفقة أصله أو فرعه العاجز عن الكسب ــ وجبت عليه هذه النفقة[٢] انظر مصطلح « نفقة » .

مذهب الحنابلة :

المدين المعسر يجبر على التكسب ليؤدى ماوجب عليه من نفقة زوجته ولا تســقط نفقة الزوجة بالاعسار[٣] . انظر مصطلح « نفقة » وعلى المدين المعسر أن ينفق على من وجبت عليه نفقته من أصـــوله وفروعه ان كان له كسب ويفيض من كسبه بعد نفقته[٤] ونفقة زوجه ونفقة أصله أو فرعه . انظر مصطلح « نفقة » .

والمدين المعســـر وان كانت تجب عليــه نفقة حيوانه الا أنه لا يجبر على التكسب للانفاق على الحيوان لأنه اذا امتنع أو عجز عن الانفاق عليه يجبر على بيعه أو اجارته أو ذبح ما يؤكل منه لأن بقاء الحيوان فى يده مع ترك الانفـــاق[٥] عليه ظلم والظلم تجب ازالته فان امتنع مالك الحيوان عن أحد هذه الأمور فعل الحاكم الأصلح منها أو اقترض عليه وأنفق عليها مصطلح « نفقة » .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى ما يفيد أن المدين المعسر اذا قدر على بعض نفقة الزوجة قضى عليه بما قدر ، ويســقط عنه ما لا يقدر ، وان لم يقدر على شىء منهـــا سقطت عنه ، ولا يقضى عليه بشىء منها ــ فان أيسر بعد ذلك قضى عليه ما ينفقه من حين اليسار ، ولا يقضى عليه بنفقة مدة الاعسار لقول الله تعالى: « لا يكلف الله نفســا الا وسعها[٦] » ولا يجبر المدين المعسر على الاكتساب للانفاق على حيوانه ، لأن نفقته وان وجبت عليه الا أنه اذا امتنع عن تسريحه للرعى أو الانفاق عليه[٧] بيع عليه.

مذهب الزيدية :

المدين[٨] المعسر تجب عليه نفقة زوجته من أى وجه أمكنه أن يحصل عليها من كسب أو

(١) المرجع السابق نفس الصفحات .
(٢) المهذب ج ٢ ص ١٧٠ وما بعدها .
(٣) كشاف القناع ج ٣ ص ٣١١ .
(٤) المرجع السابق ج ٣ ص ٣١٤ .

(٥) المرجع السابق ص٣٢٤ .
(٦) المحلى ج ٣ ص ٩١ ، ٩٢ .
(٧) المحلى ج ٣ ص ٩٩ .
(٨) شرح الأزهار ج ٢ ص ٥٤٢ ــ ٥٤٨ .

مســـألة أو استدانة ويجبر على التكسب ان لم يفعــل والا فرق بينهمـــا • وكذلك تجب نفقة الصغار الفقراء على أبيهم الفقير المعسر من كســـبه حيث كان قـــادرا على التكسب ولا يلزم الابن التكسب الا اذا كان الأب عاجزا فعندئذ يجبر الولد على التكسب له وكذا يجبر الأب على الاكتســـاب للابن اذا كان الابن عاجزا فان كانا يقدران على التكسب معا لم يجبر أحدهما ـــ فاذا اكتسب أحدهما أدخل الثانى معه اذا كان دخله يفضل عن قوته[1] • والمدين المعسر لا يجبر على الكسب للانفاق على حيوانه وانما عليه تركه فى موضع مرتع اذا كان يرتع ما يكفيه أو بيعه •

مذهب الاباضية :

المدين المعسر القـــادر على الكسب يجبر عليه للانفاق على زوجته أو على طـــلاقها ـــ كما يجبر على الكسب للانفـــاق على الأولياء والعبيد • أما بالنسبة للحيوان فانه يجبر اما على الكسب للانفاق عليه واما على ذبحه ان كان مما يذبح ـــ واما على تركه لمن شاء أن يأخذه[2] •

القـــــدرة على الاكتســـــــــاب هل تمنع من وجوب النفقة على الفقير

ان الله سبحانه وتعالى فرض على العباد الاكتساب لطلب المعاش ليستعينوا به على طاعته قال تعالى « وابتغوا من فضـــل الله وأذكروا الله كثيرا » فجعل الاكتساب سببا للعبادة ، وعن ابن مسعود رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وســـلم أنه قال : (طلب الكسب فريضة على كل مسلم) وقـــد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنـــه يقدم درجة الكسب على درجةالجهاد، لأن الله تعالى قدم الذين يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله على المجـــاهدين بقوله تعـــالى : « وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون فى سبيل الله[3] » والاكتساب طريق المرسلين صلوات الله عليهم أجمعين ، وقال النبى صـــلى الله عليه وسلم : (ان أطيب ما أكلتم من كسب أيديكم وان أخى داود كان يأكل من كسب يده)[4] وقد اختلف الفقهاء فى اكتساب من تجب له النفقة •

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن الزوجة لا تلزم بالاكتساب ولو قادرة عليه للانفاق على نفســـها ، فنفقتها على زوجها مســـلمة كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله ، فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ، والأصل أن نفقة الانسان فى مال نفســـه صـــغيرا أو كبيرا عدا الزوجة ومن مال نفســـه اكتسابه من أى نوع من أنواع الاكتساب كتجارة أو اجارة أو زراعة أو صناعة ، فمن كان له كسب يكفى للانفاق على نفسه ومن تلزمه نفقتـــه ، فنفقته ونفقة من تلزمه فى كسبه بقدر حاله ،

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٥٥ .
(٢) شرح النيل ج ٣ ص ٣٠٢ .

(٣) المزيل
(٤) الاكتســاب فى الرزق المستطاب لمحمـــد حسن الشيبانى ص ١٤ وما بعدها .

ومن كان كسبه لا يكفيه قدرت له تكملة النفقة على من تجب عليه نفقته من باقى الأقارب الموسرين نفقة كفاية . أما الأب فقدرته على الاكتساب لا تمنع من وجوب نفقته على ولده ، فلا يجبر على الاكتساب فى الأصح . وقال بعضهم : ان قدرته على الاكتساب تمنع من وجوب نفقته على غيره ، الا اذا كان كســبه لا يفى بالانفاق عليه وعلى من تلزمه نفقته ، والأقارب من النساء أما أو غيرها لا يلزمن بالاكتساب ، اذ الأنوثة عجز ، غير أن المكتسبة فعلا — كمن لها عمل تكتسب منه — لا نفقة لها على غيرها[1] . فالأولاد الصغار والبنات صـــغارا كن أو بالغات والأمهات والجـدات والأجداد ، اذا كانوا فقراء أو ليس لهم كسب فنفقتهم على من تجب لهم عليهم .

وبالجملة : فنفقة الانســان لا تجب على غيره مادام قادرا على الاكتساب الكافى للانفاق على نفسه وعلى من تلزمه نفقته .

مذهب المالكية :

يرى المالكية أن القــادر على الاكتساب لا تجب له نفقة على غيره ، فلا تجب نفقة الأب القادر على الكسب على ولده ، ولا نفقة الولد القادر على الكسب على أبيه ، أمــا البنت القادرة على الكسب فنفقتها على أبيها حتى يدخل بها زوجها البالغ ، وقيل انه ان دخل بها زوجها لم يشــترط بلوغه . أما الزوجة القادرة على الكسب فتجب نفقتها على زوجها مع قدرتها على الكسب[2] .

مذهب الشافعية :

يرى فقهاء الشافعية : أن قدرة الزوجة على الاكتسابلا تمنع من وجوب نفقتها على زوجها لأن الزوجة تجبنفقتها على زوجها ولو كانت موسرة بمالها أو بكســبها . أمــا القريب فان كان قادرا على الكسب بالصــحة والقوة فان كان من الوالدين ففيه قولان ، أحدهما يستحق لأنه محتاج فاســتحق النفقة على القريب كالزمن والثانى لا يستحق لأن القوة كاليسار ، ولهذا ســوى رسول الله صــلى الله عليه وسلم بينهما فى تحريم الزكاة فقال : لا تحل الصــدقة لغنى ولا لذى مــرة قــوى (المرة القوة والعقل) ، ومنه قوله تعالى : « ذو مرة فاستوى » وان كان من المولودين ففيه طريقان من أصحابنا : من قال فيه قولان كالوالدين ، ومنهم من قال لا يستحق قولا واحــدا لأن حرمة الوالد آكد فاستحق مع القوة ، وحرمة الولد أضعف فلم يستحق بها مع القوة[3] .

---

(١) الهداية وفتح القــدير ج ٣ ص ٣٢١ وما بعدها والدر حاشــية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٨٦ وما بعدها .

(٢) الدسوقى والشرح الكبير ج ٢ ص ٥٢٢ وما بعدها .

(٣) المهذب ج ٢ ص ١٧٨ .

مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة أن القدرة على الاكتساب لا تمنع من وجوب النفقة للزوجة على زوجها موسرة أو مكتسبة ولا أثر للقدرة على الاكتساب فى منع نفقتها من الزوج أو الانفاق على نفسها من مالها . أما القريب اذا كان قادرا على الاكتساب سواء كان من عمود النسب كالأب والجد أو غير عمود النسب كالأخ والعم فلا تجب له نفقة على قريبه الموسر ، لكن اذا كانت قدرته على الاكتساب لا تكفى للانفاق على نفسه لزم من تجب له عليه نفقة تكملة النفقة له ، فالقدرة على الاكتساب لا تخلو اما أن تكون تامة وكفيلة لانفاق الانسان على نفسه ، فلا تجب له نفقة عليه أو تكون القدرة على الاكتساب ناقصة بمعنى أن ما يكتسبه الانسان لا يكفيه للانفاق ففى هذه الحالة يجب تكملتها[1] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى ما يفيد أن قدرة الزوجة على الاكتساب لا تمنع من وجوب نفقتها على زوجها أما القريب فان قدرته على الكسب من أى نوع كان تمنع من وجوب نفقته على غيره ـ سواء كان أصلا أو فرعا أو كان من الأخوة والأخوات ــ غير أن القدرة على الاكتساب من طريق خسيس لا تمنع من وجوب نفقة الأصل على فرعه بل تجب النفقة للأبوين والأجداد والجدات مع القدرة على الاكتساب من هذا النوع[2] .

مذهب الزيدية :

يرى فقهاء الزيدية أن القدرة على الاكتساب أو اليسار بالنسبة للزوجة لا أثر له فى وجوب الانفاق على نفسها اذ أن نفقة الزوجة والمطلقة ــ موسرة كانت أو قادرة على الاكتساب على الزوج . أما بالقدرة على الاكتساب بالنسبة لمن عدا الزوجة فأنا نمنع وجوب النفقة للانسان على غيره .

مذهب الامامية :

ويقول الامامية أن نفقة الزوجة على زوجها بالعقد الدائم ولا أثر لكونها موسرة أو مكتسبة لأن النفقة نظير التمكين أما الأقارب فتجب النفقة على الأبوين والأولاد اجماعا وفى وجوب الانفاق على آباء الأبوين وأمهاتهم تردد أظهره الوجوب ، ولا تجب النفقة على غير العمودين من الأقارب كالأخوة والأعمام والأخوال وغيرهم لكن تستحب وتتأكد فى الوارث منهم ، وتشترط فى وجوب الانفاق الفقر ، ويشترط فى المنفق القدرة فان فضل شىء فلزوجته ثم للأبوين والأولاد والواجب قدر الكفاية. وهل يشترط العجز عن الاكتساب فى الانفاق ؟ الأظهر اشتراطه لأن النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغنى. والمكاتب نفقته فى كسبه ولو كان للرقيق كسب

---

(١) المغنى جـ ٩ ص ٢٦٨ وما بعدها والروض المربع جـ ٢ ص ٣٢٤ وما بعدها .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٨٨ وما بعدها .

جاز للمولى أن يكله اليه ، فان كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه من النفقة ، اقتصر عليه ، وان لم يكفيه أتم له كفايته ، أما القدرة على الاكتساب وأثرها فى وجوب النفقة[1] .

مذهب الأباضية :

يرى فقهاء الأباضية كغيرهم أن نفقة الزوجة غنية كانت أو قادرة على الاكتساب ــ أنها تلزم زوجها ولا أثر ليسارها أو قدرتها على الاكتساب ، ويجبر الزوج على نفقتها حتى يتفق أو يطلّق وينفق عليها من غالب طعــام البلد وتلزم الأب نفقة أطفاله الفقراء الذكور حتى يحتلموا والاناث حتى يدخــل بهــن أزواجهن ، كما تجب عليه نفقة خادم زوجته فلا يلزم الرجل النفقة الا على زوجته غنية كانت أو فقيرة وعلى أبويه الفقيرين وصغاره الذين لا مال لهم وكباره المعدمين فمن كانت له قــدرة على الاكتساب من الأقــارب عدا الزوجة ــ فنفقته فى كسبه ، ونفقة من تلزمه نفقته عليه . فمن كان قادرا على الاكتساب لا تجب نفقة له على غــيره ، بل نفقته على نفسه لقدرته على الاكتساب ، وتلزمه نفقة غيره الواجبة عليه ان كان كســبه يفضل منه ما ينفق على غيره[2] .

(١) الروضة البهيــة جـ ٢ وما بعــدها . شرائع الاســلام جـ ٢ ص ٤٦ وما بعدها والمختصر النافع ص ١٩٥ .

(٢) شرح النيل جـ ٧ ص ٢٠٧ .

اكراه

تعريف الاكراه لغة :

الكره ــ بالفتح والضم ــ الاباء والمشقة ، وقيل : بالضم ــ ما أكرهت نفسك عليه ــ وبالفتح ــ ما أكرهك[3] غيرك عليه ، وجاء فى الدر المختار : الاكراه فى اللغة حمل الانسان على شىء يكرهه . والاصــطلاح اســتعمله الفقهاء فيما لا يخرج عن معناه اللغوى كما سيأتى .

مذهب الحنفية :

الاكراه هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على اتباعه ويصير الغير خائفا به[4] . وعرفه ابن عابدين بأنه : فعل لا يحق يوجد من المكره بالكسر فيحدث فى المكره بالفتح معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذى طلب منه ، اما الاكراه بحق فلا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا أكرهه القاضى على الفرقة بعد مضى المــدة أو المدين اذا أكرهه القاضى على بيع ماله والــذى اذا أسلم عبده فأجبر على بيعــه فأن ذلك لا يكون اكراها والفعل فى التعريف يتناول الحكمى كما اذ أمر بقتل رجل ولم يهدده بشىء الا أن المــأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتله لقتله الآمر

(٣) ترتيب القاموس المحيط جـ ٤ ص ٣٩ والدر المختار جـ ٥ ص ٨٣ .

(٤) راجع كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٥٠٣ .

فان هــذا يعد اكراها ويشـــمل الفعل أيضا الوعيد بالقول(١) .

أنواع الاكراه :

يتنوع الاكراه الى أنواع :

أولها : اكراه ملجىء : ويتحقق بالتهديد بتلف نفسي أو عضـــو أو بعضه أو ضرب مبرح وهذا النوع يعدم الرضا ويفســـد الاختيار ويظهر أثره فى الأقوال والأفعال .

ثانيهـــا : اكـــراه غـــير ملجىء ويتحقق بالتخـــويف بالحـــــبس مـــدة مديدة وهى مازاد على يـــوم وبالضرب اليسير الـــذى لا يخاف فيه تلف النفس وهـــذا النوع معدم للرضا غير مفســـد للاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما أكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به وهـــذا يظهر أثره فى الأقوال فقط . فلو أكره بذلك على أن يطرح ماله فى النار أو الماء أو أن يدفعه الى فلان لم يكن مكرها(٢) .
ثالثها : اكراه لا يعدم الرضا فلا يفسد به الاختيار ضرورة لأن الرضـــا مستلزم لصحة الاختيار وذلك بقصـــد المكره بالكسر حبس أبى المكره بالفتح . أو يغتم المكره بالفتح بسبب حبس أبيه وما يجرى مجراه من حبس زوجته وأخته وأمه وأخيه وكل ذى رحم محرم منه لأن القرابة المتأبدة بالمحرمية بمنزلة الولاد . وهذا هو مقتضى القياس وبه قال الزيلعى(٣) وجاء فى المبسوط :

لـــو قيـــل لـــه سنحبس أباك أو ابنـــك فى الســـجن أو لتبيعـــن عبـــــدك بألف درهم ففعل ففى القياس البيع جائز لأن هذا ليس باكراه فانه لم يهدده بشىء فى نفسه وحبس أبيه فى السجن لا يلحق ضررا به فالتهديد به لا يمنع صـــحة بيعـــه واقراره وهبته وكذلك فى حق كل ذى رحم محرم وفى الاستحسان ذلك اكراه ولا ينفـــذ شىء من هذه التصرفات لأن حبس أبيـــه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به بحبس نفسه أو أكثر فان الولد اذا كان بارا يســـعى فى تخليص أبيه من السجن وربما يدخل السجن مختارا ويجلس مكان أبيه ليخرج أبـــوه فكما أن التهديدبالحبس فىحقه يعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيـــه(٤) . وذكر الطورى أن هذا هو المعتمد اذ لا فرق بين حبس الوالدين والولد فى وجـــه الاستحسان وزاد القهستانى أو غيرهم من ذى رحم محرم(٥) وعلى هذا يكونالنوع الثالث منالنوع الثانى ولذلكجرى فقهاء الحنفية فى كتب الفقه على أن الاكراه نوعان هما الأول والثانى فقالوا ان الاكراه الذى له أثر فى الأحـــكام نوعان كامل يفسد الاختيار ويوجب الالجاء وهو النوع الأول وقاصر يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء وهو النوع الثانى(٦) .

---

(١) راجـــع المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٥ ص ١٠٩ .
(٢) راجع فيما تقدم الدر المختار على رد المحتار لابن عابدين جـ ٥ ص ١٠٩ وكشـــف الأسرار جـ ٣ ص ٣٨٣ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٦ .
(٣) راجع الدر المختار جـ ٥ ص ١١٠ .
(٤) راجع كشف الأسرار جـ ٣ ص ٣٨٣ .
(٥) راجع رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ١١٠ .
(٦) راجع كشـــف الأسرار جـ ٣ ص ٣٨٦ وباب الاكراه فى ابن عابدين والزيلعى .

شروط الاكراه :

أولا : بالنسبة للمكره بالكسر :

يشترط لتحقق الاكراه بالنسبة للمكره بالكسر قدرته على ايقــاع ما هــدد به ســواء كان سلطانا أو لصــا أو نحوه وهو رأى الصاحبين أما الامــام فــلا يتحقق الاكراه عنده الا من السلطان لأن القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان وحده وقال متأخروا الحنفية هــذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لأن فى زمانه لم يــكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه لذلك أجاب الامام بناء على ما شاهد أما فى زمان الصاحبين فقد ظهر الفساد وصــار الأمر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الــكل لهذا كانت الفتوى على قولهما[١] ويعتبر أمر السلطان اكراها وان لم يتوعد المكره بالفتح وأمر غير السلطان لا يعتبر اكراها الا أن علم المأمور بدلالة الحال انه سيقتله ان لم يمتثل أمره أمر أنه سيقطع يده أو يتلف عضــوا لــه أو يضربه ضربا يخاف على نفسه منه وظاهر قول الحنفية أن الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه بمجرد الأمر أن خافت منه الضرر ، وعند محمد ان خلا بهــا فى موضــع لا تمتنع منــه فهو كالسلطان[٢] .

ثانيا : بالنسبة للمكره بالفتح :

يشترط لتحقق الاكــراه بالنســبة للمكره بالفتح خوفه من ايقاع ما هدد به فى الحال بغلبة ظنه ليصير محمولا الى ما دعى اليه من الفعل والظاهر أن قيد فى الحــال اتفاقى اذ لو توعده بتلف بعد مدة وغلب على ظنه ايقاعه صار ملجــأ وهــذا الالجــاء يتحقق مادام المكره (بالكسر) حاضرا[٣] .

ثالثا : بالنسبة للشىء المكره عليه :

يشترط لتحقق الاكراه بالنسبة للمكره عليه كون المكره بالفتح ممتنعا عما أكره عليه قبله اما لحقه كاكراهه على اتلاف ماله ولو بعوض كبيعه أو لحق شخص آخــر كاتــلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب الخمر وارتكاب الزنا . وبحسب اختلاف هذه الأحوال يختلف الحكم .

رابعا : بالنسبة للآلة :

يشترط لتحقق الاكــراه أن يــكون الشىء المكره به متلفا نفســا حقيقــة أو حكما ـ كتلف المــال كله أو بعضــه اذ المــال شقيق الروح . أو عضــوا أو بعضه . أو موجبا غما وهــذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الأشخاص . فان الأشراف يغمون بكلام خشن والأرزال ربمـــا لا يغمــون الا بالضرب المبرح[٤] .

---

(١) راجع رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ١٠٩ .

(٢) راجع رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ١١٢ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٦.

(٣) المرجع السابق جـ ٥ ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(٤) راجع رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ١١٠ .

أثر الاكراه فى الأهلية :

الاكراه بجميع أقســامه لا ينــافى أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لأن أهلية الوجوب منوطة بالذمة وأهليــة الأداء منوطة بالفعل والبلوغ والاكراه لا يؤثر فى شىء من ذلك(١) .

أثر الاكراه فى الاختيار :

الاكراه لا ينافى الاختيــار أيضــا . لأن الاختيار لو ســقط لتعطل الاكراه . اذ الاكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور . دليل ذلك أن المكره حمله على اختيار الفعل وقــد وافق المكره (بالفتح) الحامل فيكون مختارا فى الفعل ضرورة اذ لو لم يكن مختارا لم يكن موافقا له فلا يكون مكرها ولكونه مختارا فى الفعل ضرورة كان مخاطبا فى عين ما أكره عليه لأن الخطاب كما يعتمد على الأهلية يعتمد على الاختيار لأنه يعتمد على القدرة وهى بدون الاختيار لا يتحقق فثبت بهــذا أن الاكــراه لا ينافى أهليــة ولا يوجب ســقوط الخطاب ولا ينافى الاختيار(٢) .

الاكراه بنفسه لا يصلح لابطال حكم شىء من الأقوال والأفعال :

القول بأن الاكراه لا ينافى أهلية ولا يوجب سقوط خطاب ولا ينافى الاختيار يترتب عليه أن الاكراه بنفســه لا يصــلح لابطــال حكم شىء من الأقوال مثل الطلاق والبيع والعتق ونحوها من الأفعال مثل القتل واتلاف المــال وافساد الصــوم والصــلاة ونحوها لكونها صادرة عن أهلية واختيار .

نعــم يتغــير الحــكم بدليــل آخــر بعــد ما صــح الفعــل فى نفســه قياســا على تغير فعل الطائع بدليل يلتحق به يوجب تغير موجبه فان موجب قوله أنت طالق أو أنت حر وهو وقوع الطــلاق أو العتــاق يثبت عقب التكلم به الا اذا لحــق به مغــير من تعليق أو استثناء كذلك موجب فعل المكلف كشرب الخمر والزنا والسرقة ثابت فى الحال الا اذا تحقق مانع كحصول هــذه الأفعال فى دار الحرب أو تحققت فيها شبهة .

فكذلك يثبت موجب أقوال المكره وأفعــاله الا عند وجود المغير لما بينا قبل ذلك من أنها صادرة من عقل وأهلية خطاب واختيار كأفعال الطائع وأقواله(٣) .

ومما يدل على ذلك أيضا أن المكره (بالفتح) على اتلاف المال لا يجعل فعله لغوا بمنزلة فعل البهيمة لكن يجعل موجبا للضمان على المكره(٤) .

أثر الاكــراه :

قد يقال اذا كان الاكراه لا يؤثر بذاته فى الأقوال والأفعال بالابطــال فمــا هو أثره فأقول : يظهر أثره فى حالتين :

الأولى : أنه يؤثر فى تبديل النسبة وذلك اذا تكامل الاكراه بأن كان ملجئا بحيث يصير

(١) راجع كشف الأسرار جـ٣ ص ٣٨٣ .
(٢) راجع يشف الأسرار جـ٣ ص ٣٨٤ .
(٣) راجع كشف الأسرار جـ ٣ ص ٣٨٤ .
(٤) راجع كشف الأسرار جـ ٣ ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ .

الفعل منسوبا الى المكره (بالكسر) لا المكره (بالفتح) •

الثانية : أنه يؤثر فى تفويت الرضا وذلك اذا لم يـكن كاملا بأن لم يـكن ملجئا كالاكراه بالحبس أو القيد فى تفويت الرضا وهو فى هذه الحالة لا يؤثر فى النسـبة الى المكره (بالفتح)[1] •

اثر الاكراه فى الأسباب :

الاكراه لا يعدم الاختيار فى السبب لكنه يعدم الرضا فيه • وقـد شبه بعض مشايخ الحنفية الاكراه بالهزل لأن الهزل يعدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصـد والاختيار فى نفس السبب •

وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفى السبب •

لـكن فخـر الاسـلام لم يرفض ذلك حيث قـال هـو دونهمـا ودون الخطـأ لأن فى الهزل وشرط الخيار عدم اختيار الحكم والرضا به أصـلا وان وجد الرضا بالسبب • وفى الخطأ الاختيار موجود تقديرا لا تحقيقا • أما فى الاكراه فالاختيار فى السبب والحـكم موجود حقيقة وان كان فاسـدا فكان دون تلك الأشياء فى المنع وأقرب الى فعل الطائع منها فكان تصرف المكره أولى بالاعتبار من تصرف الهازل والخاطىء بقى أن يقال اذا كان الاكراه دون هـذه الأشـياء فى المنع لوجود الاختيار فيه فينبغى أن يقتصر الحـكم على المكره (بالفتح) كما فى الهزل أو الخطأ ، فالجواب أن الاكراه لا يعـدم الاختيار بل يفسده • فاذا عارض الاختيار الفاسد اختيار صحيح وهو اختيـار المـكره وجب ترجيح الصحيح على الفاسد ان أمـكن وذلك باحتمال نسبة الفعل الى المـكره بجعل المـكره آلة نسبة الفعل الى المكره بجعل المكرة آلة له •

واذا لم يمكن الترجيح فـلا وجه لنسـبة الفعل الى المكره وحينئذ فـلا معارضة فى استحقاق الحكم فبقى الحكم منسـوبا الى الاختيار الفاسد لصلاحيته لاستحقاق الحكم مادام لم يكن هناك ترجيح[2] •

اثر الاكراه الملجىء فى الحل والحرمة والثواب والعقاب

الاكراه على المعاصى أنواع :

النوع الأول : يرخص للشخص فى فعـله ويثاب على تركه كاجراء كلمة الكفر وشـتم النبى صلى الله عليه وسـلم وترك الصـلاة وكل ما ثبت بالكتاب الكريم •

النوع الثانى : يحرم على الشخص فعله ويأثم باتيانه كقتل المسلم أو قطع عضو أو ضربه ضربا متلفا أو شتمه وآذيته والزنا •

النوع الثالث : يباح للشخص فعله ويأثم بتـركه كشرب الخمـر والدم وأكـل لحـم الخنزير[3] •

---

(١) راجع كشف الأسرار جـ ٣ ص ٣٨٤ •

(٢) راجع كشف الأسرار جـ ٣ ص ٣٨٦ ، ٣٨٧ •

(٣) راجع حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١١٣ •

مذهب المالكية :

الاكراه عند المالكية :

الاكراه عند المالكية على نوعين : أولهما : اكراه ملجىء وهو الذى لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كالقاء شخص من شاهق على شخص ليقتله • فالشخص الملقى لا قدرة له على الوقوع لا فعلا ولا تركا • فلا اختيار له فى ذلك وهـذا النوع من الاكراه يمنع التكليف بالفعل الملجأ اليه وبنقيضه لأن المكره عليه واجب الوقوع وضـده ممتنع والتكليف بواجب الوجود أو الممتنع الوجود محال • وهناك رأى ضـعيف يرى جواز تكليف الملجأ بناء على جواز التكليف بما لا يطـاق • وعلى هذا فالمكره (بالفتح) الملجأ هو : من يدرى ولا مندوحة له عن ما الجىء اليه •

ثانيهما : اكراه غير ملجـىء وهـو الذى لا ينتهى الى حد الالجاء كما لو قيل لشخص ان لم تقتل هذا قتلتك وعلم الشخص انه ان لم يفعل قتله المكره (بالكسر) لأن هذا ليس فيه سلب للاختيار وهذا النوع لا يمنع التكليف بعين الفعل المكره عليه ولا بنقيضه سواء كان الفعل المكره عليه طاعة أو معصية لأن الفعل المكره عليه ممـكن والفاعل متمـكن وهـذا النوع من الاكراه يسـقط الرضا فقط وتبقى معه القدرة والاختيـار وعلى هـذا فالمكره (بالفتح) غير الملجأ هو الذى لا مندوحة له عن ما أكره عليه الا بالصبر على ماأكره به[1] •

(۱) راجع فى هـذا نهاية السـول شرح منهاج الأصـول مع حاشية بخيت ج ۱ ص ۳۲۱ وجمع الجوامع وحواشيه ج ۱ ص ۷۱ وما بعدها والأحكام للآمدى ج ۱ ص ۸۰ •

الاكراه غير الملجىء عند المالكية نوعان : أحدهما شرعى والآخر غير شرعى •

تعريف الاكراه الشرعى وحكمه :

الاكراه الشرعى عبارة عن اكراه على الفعل الذى تعـلق به حـق لمخـلوق الـذى به الفتوى وهو مذهب المدونة أنه طوع يقع به نحو طـلاق ، فلو حلف بالطـلاق لا تخرج زوجته فاخرجها قاض لتحلف اليمين أمامه أو حلف بالطـلاق فى نصف عبد يملكه ألا يبيعه فأعتق شريكه نصـفه تقـوم عليه نصـيب الحالف وكمل به عتق الشريك كذلك لو حلف لا يشترى نصـيب شريكه فى العبد فأعتق الحالف نصـيبه قـوم عليه نصـيب شريكه لتكميل عتقه • كذلك اذا حلف لا ينفق على زوجته أو لا يطيع أبويه • أو لا يقضى فلانا دينه الذى عليه فأكرهه القاضى على الانفاق عليها • أو على طاعة أبويه • أو على قضاء الدين لزمهالطلاق خلافالليمين حيث قال بعدم لزوم الطلاق اختاره صاحب المختصر •

تعريف الاكراه غير الشرعى وحكمه :

الاكراه غير الشرعى هو اكـراه على فعل لا يتعلق به حق لمخلوق وقد اختلف المالكية فى حكمه فقال جمهورهم انه لا يؤثر فى الفعل فيجعله لاغيا فلا يحنث اذا حلف بالطلاق لا يدخل دارا فأكره على دخولها أو حمل وأدخلها مكرها[2] •

(۲) راجع حاشية الدسـوقى على الشرح الكبير ج ۲ ص ۳٦۷ •

شروط الاكراه الذى لا حنث معه :

الاكراه الذى لا حنث معه يكون بخوف شىء مؤلم يحصـــل له حالا أو فى المستقبل ان لم يطلق ويكفى غلبة الظن بحصول ذلك الشىء المؤلم ان لم يطلق ولا يشترط تيقن حصوله ان لم يطلق خـــلافا لما فى ســـماع عيسى ابن مسكين والخوف المؤلم يكون بالتخويف بالقتل أو بالضرب وان قل وبالسجن ظلما وان لم يطل وبالقيد ان لم يطل هذا اذا كان المكره بالفتح من ذوى الأقدار • أما اذا كان من غيرهم فلا يعد اكراها الا اذا هـــدد بطول الاقامة فى السجن وفى القيد • كذلك يحصل بالصفع بكف فى قفا لذى مرؤة بملأ أى جماعة من الناس لا فى خلوة ولا لغيرذى مرؤة فى الملأ• هذا اذا قل الصفع فان كثر فاكراه مطلقا أى ســـواء حصـــل فى الملأ أو الخلاء لذى مرؤة أو لغيره • كذلك يحصل بالخوف من قتـــل ولده وان ســـفل ولو عاقا وكذا بعقوبته ان كان بارا أما الاكراه بأخـــذ المـــال أو اتلافه : ففيه ثلاثة أقوال : القول الأول لمالك : وهو أنه اكراه ، والثانى لأصبغ : وهو ليس باكراه، والثالث لابن الماجشـــون : وهـــو ان كثر فالاكراه والا فلا ثم ان المتأخرين اختلفوا فمنهم من جعل الثالث تفسيرا للأولين وذلك كابن بشير ومن تبعه وعلى هـــذا فالمذهب على قول واحد• ومنهم كابن الحاجب من جعل الأقوال الثلاثة متقابلة ابقاء لها على ظاهرها والتخويف بقتل الأب اكراه كالولد وهو الظاهر وقيل ليس باكراه كالتخويف بقتل غير الولد من أخ أو عم • ولا يعتبر اكراه التخويف بقتل غير الولد وذلك كقول ظالم ان لم تطلق زوجتك قتلت فلانا صاحبك أو عمك أو أخاك فطلق وقع الطـــلاق لأن التخويف بقتل غير الولد لا يعد اكراها شرعيا • والاكـــراه الحاصل بالخوف من القتل والحبس والقيد وغيره مما تقدم ذكره انما يؤثر فى الطلاق والايمـــان والنكاح والعتق والاقـــرار والبيع والشراء والاجارة وسائر العقود أمـــا الكفر وسب الرسول وسب الصحابة ولو بغير قذف• وقذف المسلم أى قذفه بالزنا واللواط فـــلا يؤثر فيها الاكراه الا بالخوف من القتل فقط ولا يتحقق بغير ذلك من قطع عضو وغير ذلك من سائر ضروب التخويف • وأمـــا قتل المســـلم أو قطع بعضـــه أو فعل الزنا فلا يؤثر فيه الاكراه ولو بالقتل(١) •

مذهب الشافعية :

الاكراه عند الشافعية على نوعين :

أولهما : اكراه ملجىء وهو الـــذى لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كالقاء شخص من شاهق على شخص ليقتله فالشخص الملقى لا قدرة له على الوقوع لا فعـــلا ولا تركا فلا اختيار له فى ذلك وهذا النوع من الاكراه يمنع التكليف بالفعل الملجأ اليه وبنقيضه لأن المكره عليه واجب الوقـــوع وضـــده ممتنع والتكليف بالواجب والممتنع محال • وهنـــاك رأى ضـــعيف يرى جـــواز تكليف الملجأ بناء على جواز التكليف بما لا يطاق ، وعلى هذا فالمكره الملجأ هو من يدرى ولا مندوحة له عما الجىء اليه •

ثانيهما : اكراه غير ملجىء وهو الـــذى لا ينتهى الى حد الالجاء كما لو قيل لشخص

---

(١) راجع حاشية الدســـوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ •

ان لم تقتل هــذا قتلتك • وعلم الشخص أنه ان لم يفعل قتله المكره (بالكسر) لأن هذا ليس فيه سلب للاختيار وهذا النوع لا يمنع التكليف بعين الفعل المكره عليه ولا بنقيضه سواء كان الفعل المكره عليه طاعة أو معصية لأن الفعل المكره عليه ممــكن والفاعل متمكن وهم فى هــذا يوافقون أهل السنة وهــذا النوع من الاكراه يســقط الرضا فقط وتبقى معه القــدرة والاختيــار وعلى هــذا فالمكره (بالفتح) غير الملجأ هو الذى لا مندوحة له عما أكره عليه الا بالصبر على ما أكره به[١]•

تقسيم الاكراه غير الملجىء :

قسم الشافعية الاكراه غــير الملجىء الى قسمين : أولهما اكراه بحق أى اكراه على عمل مطلوب شرعا وهــذا لا يؤثــر فى الأقوال فعل الصــلاة والوضــوء وأركان الطهــارة والصلاة وأداء الزكاة والحج والكفارة كأداء الدين وبيعمالالمدين فيهوالصوم والاستئجار لحج والاتفــاق على قريبه وبهيمته واقامة الحدود واعتاق المنذور عتقه واختيار أربع بالنسبة لمن أسلم على أكثر من أربع وغسل الميت والجهــاد[٢] وكاكراه الحاكم من عنده طعام على بيعه عند حاجة الناس اليه ان بقى له قوت سنة[٣] •

ثانيهما : اكراه بغير حق ــ وهذا يؤثر فى الأقوال والأفعال فيجعــل القــول من المكره (بالفتح) لاغيا الا فيمــا يبطــل الصــلاة من الأقوال ويجعل فعل المــكره (بالفتح) أيضا لاغيا الا فيمــا يبطل الصــلاة كالفعل الكثير فيها وعدم استقبال القبلة أو ترك القيام فى الفرض فكل ذلك يبطل الصــلاة وكذلك الاكراه فى الرضــاع يترتب عليــه التحريم والاكراه على القتل يوجب القصاص[٤] •

ما يتصور فيه الاكراه وما لا يتصور :

لا يتصور الاكــراه على شىء من أفعــال القلوب[٥] •

ما يتحقق به الاكراه :

قال الرافعى الذى مال اليه المعتبرون : ان الاكراه على القتل لا يحصــل الا بالتخويف بالقتــــل أو ما يخــاف منــــه القتــــل واما الاكراه على غــير القتــل ففيــه سبعة أوجــه •

الأول : لا يحصل الا بالقتل •

الثانى : يحصل بالقتــل أو لقطع أحــد الأطراف أو ضرب يخاف منه الهلاك •

الثالث : يحصل بما يسلب الاختيار ويحصل المكره بالفتح كالهارب من الأسد الذى يتخطى الشوك والنار ولا يبالى • فلا يعد منه الاكراه بالحبس •

---

(١) راجع فى هــذا نهاية الســول فى شرح منهاج الأصــول بخيت جـ ١ ص ٣٢١ وجمع الجوامع وحواشــيه جـ ١ ص ٧١ وما بعدها والأحكام للآمدى جـ ١ ص ٨٠ •

(٢) راجع الاشباه والنظائر للسيوطى الطبعة الأخيرة ســنة ١٩٩٥ الحلبى ص ٢٠٦ •

(٣) راجع حاشية قليوبى على المحلى ص ١٥٦ جـ ٢ •

(٤) راجع حاشــية قليــوبى على المنهاج ص ١٥٦ جـ ٢ •

(٥) راجع الاشــباه والنظائر للســيوطي ص ٢٠٨ •

الرابع : يشترط لتحققه عقوبة بدنية يتعلق بها قود ٠

الخامس : يشترط لتحققه عقوبة شـديدة تتعلق ببدنه كالحبس الطويل ٠

السادس : يحصل الاكراه بما ذكر ٠ ويأخذ المـال ٠٠ أم اتلافـه والاستخفاف بالأماثل واهانتهم كالصفع بالملأ وتسويد الوجه وهذا اختيار جمهور العراقيين وصححه الرافعى ٠

السـابع : وهـو اختيـار النـووى فى الروضة انه يحصل بكل ما يؤثر العاقل الاقدام على المكره عليه حذرا مما هدد به وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأفعال المطلوبة والأمور المخوف بها فقد تكون الشىء اكراها فى شىء دون غيره وفى حق شخص دون آخر ٠

فالاكراه على الطلاق يكون بالتخويف بالقتل والقطـع والحبـس الطـويل والضرب الكثير والمتوسـط لمن لا يحتمـله بدنه ولم يعتـده وبتخويف ذى المرؤة بالصفع فى الملأ وتسويد الوجه ونحوه وكذا بقتل الوالد وان علا الولد وان سفل على الصحيح لا سائر المحارم واتلاف المال على الأصح وان كان الاكراه على القتل، فالتخويف بالحبس وقتل الولد ليس اكراها، وان كان على اتلاف مال : فالتخويف بجميع ذلك اكراه ٠

ما يباح بالاكراه :

١ ــ يباح بالاكـراه التلفظ بكلمة الكفر فيباح به للآية ولا يجب بل الأفضل الاقتناع ومصابرة على الدين والاقتداء بالسلف وقيل الأفضل التلفظ صيانة لنفسه وقيل ان كان ممن يتوقع منه النكاية فى العدو والقيام بأحكام الشرع فالأفضـل التلفظ لمصـلحة ابقـاءه والا فالأفضل الامتناع ٠

٢ ــ يباح به القذف حيث قال ابن الرفعة فى المطلب : يشـبه أن يلتحق بالتلفظ بكلمة الكفر ولا نظر الى تعلقه بالمقذوف لأنه لم يتضرر به ، وفى كتب الحنفية أنه يباح بالاكراه ولا يجب به حد وهو الذى تقتضـيه قواعد المذهب ٠

٣ ــ يباح به قطعا شرب الخمر استبقاء للمهجة كما يباح لمن غص بلقمة أن يسبغها بهاء

٤ ــ يباح به شرب البول وأكل الميتة ٠

٥ ــ يباح به اتـلاف مال الغير بل يجب قطعا كما يجب على المضطر آكل طعام غيره ٠

٦ ــ السرقة قال فى المطلب يظهر أن يلتحق باتلاف المـال لأنها دون الاتـلاف قال فى الخادم وقـد صرح جماعة باباحتهـا منهم القاضى حسين فى تعليقه قال السيوطى وقد جزم به الاسنوى ٠

٧ ــ شهادة الزور أن كانت تقتضى اتلاف مال ألحقت به ٠

٨ ــ يباح به بل يجب الخروج من صلاة الفرض وهو كالفطر فى رمضان ٠

ما لا يباح بالاكراه :

١ ــ الزنا لا يباح به بالاتفاق لأن مفسدته أفحش من الصـبر على القتل وسواء كان المكره بالفتح رجـلا أو امرأة ٠

٢ ــ اللواط لا يباح به أيضا صرح به فى الروضـــة •

٣ ــ شهادة الزور ان كانت تقتضى قتلا أو قطعا ألحقت به أو جلدا فهو فى محل نظر اذ يفضى الى القتل كذا فى المطلب ، وقال الشيخ عز الدين بن عبد الســـلام لو أكره على شهادة الزور أو حكم باطل فى قتل أو قطع أو احلال بضع استسلم للقتل وان كان يتضمن اتلاف مال لزمه ذلك حفظا للمهجـــة ، وقـــد ضبط الأورنى هـــذه الصور بضابط هو : ما يسقط بالتوبة يســـقط حكمه بالاكراه وما لا يســـقط حكمه بالتوبة لا يســـقط بالاكراه نقل ذلك الضابط فى الروضة وأصلها وجاء فى الخادم أنه قد أورد عليه شرب الخمـــر فانه يباح بالاكراه ولا يســـــقط حـــده بالتوبة وكذلك القذف[١] •

أما تهـــديد المـــكره بالنفى عـــن البـــلد • وتهديد المرأة بالزنا والرجل باللواط :

أعلم أن التهديد يعتبر اكراها على الأصح لأن مفارقة الوطن شديدة لأنه اكراه بما هو شديد على النفس •

شروط الاكراه :

يتحتم فى كل ما مر توفر الشروط الآتية : أولها : قدرة المكره بالكسر على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغلب أو فرط هجوم •

ثانيها : عجز المكره بالفتح عن دفعه بهرب أو استغاثة أو مقاومة •

(١) راجع الأشـــباه والنظـــائر للسيوطى ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ص ٢١٠ •

ثالثها : غلبة ظنه أنه ان امتنع مما أكره عليه أوقع به المتوعد به •

رابعها: كون المتوعد به مما يحرم تعاطيه على المكره (بالفتح) فلو قال ولى القصاص للجانى طلق امرأتك والا اقتصصـــت منك لم يـــكن اكراها[٢] •

خامسها : أن يكون عاجلا فلو قال طلقهـــا والا قتلتك غدا فليس باكراه •

سادسها : أن يكون معينـــا فلو قال : اقتل زيدا أو عمرا فليس باكراه •

سابعها : أن يحصل بفعل المكره عليه التخلص من المتوعد به ، فلو قال اقتل نفسك والا قتلتك فليس باكراه كما لا يحصل الاكراه بقـــوله : والا قتلت نفسى أو كفـــرت أو أبطلت صومى أو صلاتى •

أمر السلطان :

اختلف علماء الشافعية فى أمر السلطان هل ينزل منزلة الاكراه ؟ على وجهين أو قولين •

الأول : لا لأن الاكراه لا يكون الا بالتهديد صريحـــا •

الثانى : نعم لعلتين • الأولى : أن الغالب من حالة السطوة عند المخالفة • الثانية : أن طاعته واجبة فى الجملة ، فينهض ذلك شبهة ، قال الرافعى : ومقتضى ما ذكره الجمهور صريحا ودلالة انه لا ينزل منزلة الاكراه ، ثم قال :

(٢) راجع الأشـــباه والنظـــائر للســـيوطى ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ •

ومثل السلطان فى اجراء الخـلاف : الزعيم والمتغلب لأن المدار على خـوف المحذور من مخالفته ٠

حكم الحاكم وحكم الشرع :

يندرج تحت هـذا العنوان فروع ذكرها فقهاء الشافعية جعلوا منها ما نزل الحكم فيها منزلة الاكراه ٠

أولا : كما لو حلف لا يفارقه حتى يستوفى حقه فأفلس ومنعه الحاكم من ملازمته ففى اعتباره مكرها خلاف ٠

ثانيا : لو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا لم يحنث كما لو أكره على ترك الوطء ٠

ثالثا : لو قال لزوجته ان لم تصومى غدا فأنت طالق فحاضت ففى اعتباره مكرها خلاف، وجعلوا منها ما لم ينزل منزلة الاكراه كما لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة فوجب عليه يمين وقلنا وجوب التغليظ حلف وحنث[1] ٠

مذهب الحنابلة :

« الحنابلة يقسمون الاكراه الى نوعين اكراه ملجىء واكراه غير ملجىء وهم يتفقون مع الشافعية فى تعريف كل من النوعين » ٠

وقسم الحنابلة الاكراه الى اكراه بحق واكراه بغير حق ، فالاكراه بحق : كاكراه الحاكم المولى على الطـلاق بعد التربص اذا لم يفى وكاكراه الحاكم الرجلين اللذين زوجهما وليان ولا يعلم السابق منهما على الطلاق ٠ وحكم هـذا النوع من الاكراه أنه لا يؤثر فى صحة القول أو الفعل الصادر من الشخص المكره لذلك قيل بوقـوع الطـــلاق فى الصورتين السابقتين ، لأنه قول حمل عليه بحق فصـح كاسلام المرتد اذا أكره على الاسلام ولأنه انما جاز اكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم يقع لم يحصل المقصـود ، وهـذا النوع فى حقيقته كلا اكراه اذ لا يترتب عليه أثر فى الحكم ، أما الاكراه بغير حق فكاكراه شخص على الطلاق ٠ وكالاكراه على كلمة الكفر ٠ وحكم هـذا النوع من الاكراه : أنه يؤثر فى الأقوال والأفعال٠ فلا يترتب عليها آثارها٠ لذلك قيل بعـدم وقوع طـلاق المكره بغير حق ٠ وعدم كفر المكره على كلمة الكفر[2] ٠

متى يتحقق الاكراه :

لا يكون الشخص مكرها الا اذا ناله شىء من العذاب كالضرب والخنق والعصر للساق والحبس والقيد الطويلين والغط فى المـاء مع الوعيد ٠ يدل لذلك أن المشركين أخذوا عمارا فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأتى اليه النبى وهو يبكى فجعل يمسح الدموع من عينيه ويقول (أخذك المشركون فغطوك فى المـاء وأمروك أن تشرك بالله ففعلته فان أخذوك مرة أخرى فأفعل ذلك) رواه أبو حفص باسناده وقال عمر رضى الله عنه ليس الرجل أمينا على نفسه اذا أوجعته أو ضربته أو أوثقته وهـذا يقتضى وجود فعل يكون به اكراها ٠

---

(١) الأشـباه والنظائر للسـيوطى جـ ٨ ص ٢٤٣ ٠

(٢) راجع المغنى جـ٨ ص٢٥٩، ٢٦٠ والشرح الكبير جـ ٨ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ٠

حكم الوعيد بمفرده :

اذا كان الاكراه بالوعيد فقط فعـن أحمد فيه روايتان :

أحداهمـــا : ليس باكـراه لأن الـذى ورد الشـرع بالرخصـة معـه هـو ما ورد فى حديث عمار • وفيه أنهم أخذوك فغطوك فى الماء فلا يثبت الحـكم الا فيما كان مثله • ثانيهما : أن الوعيد بمفرده اكراه يدل ذلك قول أحمد فى رواية ابن مقصود : حد الاكراه اذا خاف القتل أو ضربا شـديدا • وهـذا القول هو قول أكثر الفقهاء لأن الاكراه لا يكون الا بالوعيد ، اذ الماضى من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه • ولا يخشى من وقوعه وانما أبيح له فعل المكره عليه دفعا لمـا يتوعد به من العقوبة فيما بعد • لأنه متى توعد بالقتل وعلم أنه سـيقتله لم يبح له فعل ما يقضى الى قتله كما لا يباح له القاء نفسه الى التهلكة • كما أن ثبوت الاكراه فى حق من نيل بشىء من العذاب لا ينفى ثبوته فى حق غيره ومما يـدل على ذلك أيضا فعل عمر : فقد روى عن عمر فى الذى تدلى بشتار عسلا فوقفت امرأته على الحبل • وقالت له طلقنى ثلاثا والا قطعتـه فذكرها بالله والاسـلام فقالت : لتفعلن أو لأفعلن • فطلقها ثلاثا : فردها اليه رواه سعيد باسناده • وجه الدلالة ان الذى حصل من الزوجة كان وعيدا فقط[1] • ولا يعتبر الحنابلة الشتم والسب من قبيل الاكراه رواية واحـدة • وذهب الحنابلة الى أن أخذ المـال واحدة وذهب الحنـابلة الى أن أخذ المال اليسير لا يعتبر اكراها • أما الكثير فيعتبر اكراها •

ويـرى الحنـابلة أن الضرر اليسـير ان كان فى حـق من لا يبـالى فليس باكـراه وان كان فى حق ذوى المروءات فان كان على وجه يكون اخراقا لصاحبه وغضاله وشهره فى حقه فهو كالضرب الكثير فى حق غيره • ويرى الحنابلة أن التوعد بتعذيب الولد فيه قولان :

أحدهما : ليس باكـراه لأن الضرر لاحق بغيره •

ثانيهمـا : هو اكـراه وهـو المعتمد لأن ذلك عند المكره بالفتح أعظم من أخذ ماله والوعيد بهذا اكراه فكذلك هذا[2] •

شروط الاكراه :

يشترط لتحقق الاكراه عند الحنابلة شروط هى :

أولها : أن يكون من قـادر بسـلطان أو تغلب كاللص ونحوه خلافا لمن قال : ان أكرهه اللص على الطلاق لم يقع وان أكرهه السلطان وقع لأن عمـوم ما ذكرناه فى دليل الاكراه يتناول الجميع • والذين أكرهوا عمارا لم يكونوا لصوصا وقـد قال النبى صلى الله عليه وسلم لعمار (ان عادوا فعد) ولأنه اكراه فمنع وقوع الطـلاق كاكراه اللص • ثانيها : أن يغلب على ظنـه نزول الوعيد ان لم يجبه الى ما طلبه •

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ٢٦٠ والشـرح جـ ٨ ص ٢٤٣ •

(٢) المغنى جـ ٨ ص ٢٦١ ، ٢٦٢ والشرح الكبير جـ ٨ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ •

ثالثها : أن يكون مما يستضر به ضررا كثيرا كالقتل والضرب الشـــديد والحبس والقيـد الطويلين[1] .

مذهب الظاهرية :

يرى ابن حزم أن تعريف الاكراه هو كل ما سمى فى اللغة اكراها وعرف بالحس أنه اكراه . وقسم الاكراه قسمين :

القسم الأول : اكراه على الكلام .

القسم الثانى : اكراه على الفعل .

حكم الاكـراه على الـكلام : يـرى ابن حزم أن الاكراه على الكلام يجعـل الكلام لا يجب به شىء وان قاله للمـكره بالفتح كالكفر ، والقذف والقرار والنكاح والانكاح والرجعة والطلاق والبيع والابتياع . والنذر والايمان والعتق والهبة واكراه الذمى الكتابى على الايمان وغير ذلك. دليل ذلك : أن المكره على القـول ما هو الا حاك للفظ الذى أمر بقوله : ولا شىء على الحاكى بلا خلاف ومن فرق بين الأمرين فقد تناقض قوله ، وأيضـا فقد قال الرسول صـلى الله عليه وسلم : (انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى) فصح أن كل من أكره على قـول ولم ينوه مختارا له فانه لا يلزمه .

حكم الاكراه على الفعل :

الاكراه على الفعل ينقسم قسـمين : أحدهما : فعل تبيحه الضرورة كالأكل والشرب فهذا يبيحه الاكراه لأن الاكراه ضرورة فمن أكره على شىء من هـذا فلا شىء عليه لأنه أتى مباحا له اتيانه .

ثانيهمـا : فعـل لا تبيحـه الضـــرورة كالقتـل والجـراح والضـــرب وافسـاد المـال . فهذا لا يبيحـه الاكراه فمن أكره على شىء من ذلك لزمه القود . والضمان لأنه أتى محرما عليـه اتيانه . يراجع فيما تبين الضرورة ومـا لا تبين مصـطلح « اضرار وضرورة » .

ما يتحقق به الاكراه :

يتحقق بالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن منـه انفاذ ما توعد به وبالوعيـد بالضـرب كذلك وبالوعيد بالسـجن كذلك وبالوعيد بافسـاد المال . كذلك يتحقق بالوعيد بقتل مسلم آخر أو ضربه أو سـجنه أو افسـاد ماله يـدل لذلك قول الرسـول صلى الله عليه وسلم (المسلم أخو المسـلم لا يظلمه ولا يسلمه) ولا فرق بين اكراه السلطان أو غيره كاللصوص اذ كل ذلك سواء لأن الله تعالى لم يفرق بين شىء من ذلك ولا رسوله .

مذهب الزيدية :

تعريف الاكراه : هو سلب الاختيار والعمل بالاضطرار ، وقيـل الأولى فى حده : البعث على الفعل الشـاق بالوعيد بانـزال ضرر أو تفويت نفع والأصـل فيمـا يترتب عليه من أحكام الكتاب والسـنة . أمـا الكتاب فقوله تعالى : « الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان» . وأما السنة : فقوله صـلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) . يجوز فعل كل محظور باكراه يصدر من القادر بوعيده اذا توعده بقتل أو قطع

---

[1] المغنى ج ٨ ص ٢٦١ والشرح ج ٨ ص ٢٤٥ .

عضو لا قلع سن فمتى كان الاكراه بهذا الوجه وهو أن يخشى التلف أو اذهاب حاسة أو قطع عضـــو أو بعضه ولو زائدا • أو أخذ مال مجحف به مؤثر فى نفســـه أو ما يؤدى الى ذلك من الضرب أو الحبس • أو الاخراج من البلد اذا كان يؤدى الى ذلك وأن يكون الوعيد صادرا من قادر على فعـــل ذلك مع ظن صـــدقه[٣] أنه يفعل ما توعد به • سواء كان المتوعد ســـلطانا أو ظالمـــا أو غيره من لص أو قاطع طريق فانه يجوز له بهذا الاكراه أن يرتكب ما أكره عليه من المحظورات اذا تعذرت عليه الهجرة ويستثنى من ذلك ثلاثة أشياء لا تجـــوز بالاكراه وان خشى التلف وهى :

١ ـــ الزنا لا المقدمات •

٢ ـــ ايلام الآدمى حيا لا ميتا •

٣ ـــ سب الآدمى وقذفه حيا وميتا •

فـــان فعـــل الزنا أو القـــذف مكرهـــا لم يحد وأما القتل فيقتص منـــه ، واما قتـــل غير الآدمى من المحترمات كالخيل والبغال فمفهوم كلام الأزهار أنه يجوز بالاكراه وهو المذهب ، لأنه قال (وايلام الآدمى) تدل على أن غير الآدمى بخلافه، واذا كان المحظور الذى ارتكبه هو اتلاف مال الغير وجب عليه أن يضمن قدر المال وينوى ذلك عند الاستهلاك ويرجع على المـــكره (بالكسر) وهـــذا مبنـــى على أنه تبيحـــه الضرورة وهـــو قـــول المؤيد بالله وصـــحح للمـــذهب • أما اذا كان الاكـــراه لا يبقى للمكره (بالفتح) فيه فعل فكلا فعل أى لا يلزمه اثم ولا ضمان مثال ذلك أن يوجر المـــاء وهو صـــائم فيدخل بغير اختياره فانه لا يفطر بذلك كذلك لو ضرب به الغير حتى مات فلا يلزمه اثم ولا ضمان لأنه آلة ، واذا كان الاكراه بالاضرار فقط كضرب أو حبس مضرين ولا يقتـــلان فانه يجوز بالاكراه ترك الواجب ولو بعد الدخول فيه كالصلاة والصوم ويجب القضاء • ولا يجـــوز بهذا النـــوع من الاكراه ارتكاب المحظورات والاكراه بالاضرار يبطل أحكام العقود فيصيرها كأن لم تكن[١] •

مذهب الامامية :

فرق الشيعة الامامية بين القهر والاكراه فقالوا : اذا كان الفعـــل المفطر واقعـــا على الشخص الصائم بلا ارادة منه أصلا كما لو أوجر فى حلقـــه أو غمس رأســـه فى المـــاء ونحو ذلك • فهـــذا هو ضـــابط المقهورية والخروج عن الفطر ـــ أى لا يكون به مفطرا، ولو كان يصـــدر عنه بارادته لكن يحمله عليه من لا مناص له عن اتباعه فهـــذا هو ضابط الاكراه المسوغ للافطار ويلزمه قضاؤه[٢] •

مذهب الاباضية :

يرى الاباضية أن من العوارض المكتسبة الجبر ويعبر عنه بالاكراه •

تعريف الاكراه :

هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه •

---

(١) التـــاج المذهب (بـــاب اكراه) ج ٤ ص ١٨٢ •

(٢) راجع العروة الوثقى ص ٤٩٨ •

أثر الاكـــراه فى الرضـــا والاختيار والخطاب الشرعى :

الاكراه عند الاباضية يعدم الرضـــا دون الاختيار اذ الفعل يصدر عن المـــكره بالفتح باختياره حيث آثر الجانب الأسهل على الجانب الأشق • لذا كان الجبر غير مناف للخطاب ، لأن الخطاب الشرعى متوجه للمجبور فتثبت الأحكام الشرعية فى حقه • لكن خفف عليه بسبب الاكراه • اذا جوز له الترخص فى كثير من الأحكام حتى فى كلمة الشرك[١] •

ما يتحقق به الاكراه :

يتحقق الاكراه عند الاباضية بالخوف من القتل أو الضرب العنيف • أو الخلـــود أى المكث الطويل فى السجن ، أو بمثله كقطع أنملة أو حلق لحية • أو فقء عين وهذا هو الراجح وقيل لا يتحقق الاكراه الا بالاشـــارة الى المكره بسيف أو ســـوط أو نحوهما فما لم يشرع فى الضرب ولا يسعه الا أن يفعل أو يفر بما أكره عليه • والصحيح هو الأول : لذلك له أن يفعل أو يفر اذا خاف ولو قبـــل الشروع تقية ، وهناك قـــول عند الاباضية يرى أن الخوف من وقـــوع ضربة أو ضربتين يحقق اكراها ومن استحلفه السلطان بالطلاق أو العتاق وخاف ان لم يحلف أن يفعل به ما ذكر وان أكرهه على الطلاق أو العتاق جاز له النطق بهما ولا يقعان وقيل يقعان ان حلف بهما أو نطق بهما قبل أن يشار اليه بنحو سيف وقيل يقعان مطلقا[٢] • ويرى الاباضية أنه لا اكراه باذهاب مال الا أن كان يؤدى اذهابه الى الموت أو ذهاب عضو[٣] •

أثر الاكراه فى الاســـلام والكفر

مذهب الحنفية :

الاكراه على الاسلام يصح : اسلام المكره ولو ذميا كمـــا هو اطـــلاق كثير من مشايخ الحنفية وما فى الخانية من تفصـــيل من أنه لو حربيا يصـــح ولو ذميا فـــلا هو القياس • لأن الزام الحـــربى بالاســـلام ليس باكراه لأنه بحق بخـــلاف الذمى فانه لا يجبر عليه • والاستحسان صحته مطلقا من الذمى وغيره • وهو المعول عليه • ولا يقتل لو رجع للشبهة كما فى باب المرتد[٤] •

الاكراه على الكفر :

يرخص بالاكراه اجراء كلمـــة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايمان اذا كان الاكراه تاما وهو محرم فى نفسه مع ثبوت الرخصة فأثر الرخصة فى تغيير حكم الفعـــل وهو المؤاخذة لا فى تغير وصفه وهو الحرمة لأن كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحـــال فكانت الحرمة قائمة الا أنه سقطت المؤاخذة لعذر الاكراه • قال الله تبارك وتعـــالى : « من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره

---

(١) راجع شرح طلعة الشمس على الالفية مطبعة الموسوعات ج ٢ ص ٢٧١ •

(٢) راجع شرح النيل ج ٢ ص ٤٧٧ ، ٤٧٨ •

(٣) راجع شرح النيل ج ٣ ص ٦٢٧ •

(٤) راجع رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ١١٨ •

وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صـــدرا فعليهـم غضـب من الله ولهـم عذاب عظيم » • والامتناع عنـه أفضـل من الأقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجورا لأنه جاد بنفســه فى سـبيل الله تعالى قال عليه الصـلاة والســلام (من قتل مجبرا فى نفســه فهو فى ظل العرش يوم القيامة) • كذلك يرخص التكلم بشتم النبى صلى الله عليه وسـلم مع اطمئنــان القلب بالايمان والأصل فيه ما روى أن عمار بن ياسر رضى الله عنهما لمــا أكرهه الكفار ورجع الى رســول الله صــلى الله عليه وسلم فقال له (ما وراءك يا عمار) فقال : (شر يا رسول الله ما تركونى حتى نلت منك) • فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان عادوا فعد) فقد رخص عليه السلام فى اتيان الكلمة بشريطة اطمئنان القلب بالايمان حيث أمره عليهالصلاة والسلام بالعود الى ما وجد منه لكن الامتناع عنه أفضل لمــا مر • والمــكره على الكفر لا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان بخلاف المكره على الايمان فيحكم بايمانه • ويترتب على عــدم تكفيره عدم اثبات أحكام الكفر فــلا تبين منه امرأته والقياس ثبوت البينونة لوجود سبب الفرقة وهى كلمة الكفر قياسا على الطلاق الذى لا يختلف •

حكمه بالطوع والكره :

وجه الاستحسان : ان سبب الفرقة هو وجود الردة دون نفس كلمة الكفر • وانما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم يبق دليلا حالة الاكــراه فلم تثبت الردة فــلا تثبت البينونة ، هذا كله اذا كان الاكراه على الكفر تاما أى ملجئا أما اذا كان ناقصا أى غير ملجىء فانه يحكم بكفره لأنه ليس بمكره فى الحقيقة لأنه ما فعلــه للضرورة بل لدفع الغــم عن نفســه[1] •

مذهب المالكية :

الاكراه على الاسلام : المجوسى المسبى يجبره مالكه على الاســلام اتفاقا ان كان صغيرا وعلى الراجح ان كان كبيرا • أمــا الكتابى فلا يجبر مطلقا على الاســلام اتفاقا فى الكبير وعلى الراجح فى الصغير[2] •

الاكراه على الكفر : الاكراه على الاتيان بما يقتضى الاتصاف بالكفر فى الظاهر من قول كسب الله تعالى أو فعل كالقاء مصــحف فى قذر وســبه عليه الصــلاة والســلام وكذا سب نبى مجمع على نبوته ، أو ملك مجمــع على ملكيته أو الحور العين وسب الصحابة ولو بغير قــذف لا يتحقق الا بالخــوف من القتل فقط ولا يتحقق بغيره من قطع عضو وغير ذلك من سائر ضروب التخويف • وعلى ذلك لو خوف بغير القتل كالضرب وقتل الولد ونهب المــال على سب الله أو النبى صلى الله عليه وسلم ارتد بخــلاف ما اذا سب لمعاينة القتل فلا يرتد[3] •

---

(١) راجع البــدائع جـ ١٧ باب الاكــراه ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ •

(٢) راجع حاشية الدســوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٠٩ •

(٣) راجع حاشــية الدســوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٩ •

مذهب الشافعية :

الاكراه على الاسلام :

قال صـــاحب المجمـــوع : قال أصـــحابنا التصرفات القولية التى يكره عليهـــا بغير حق باطلة أما ما أكـــره عليه بحق فصـــحيح • فيتحصل من هـــذا أن المرتد والحربى اذا أكره على الاســـلام صح اسلامهما — لأنه اكراه بحق أما الذمى اذا أكره على الاسلام فهو اكراه بغير حق لأنا شرطنا فى الذمة أن نقره على دينه فاذا أكره فهل يصح اسلامه فيه طريقان :

أولهما لا يصـــح وجهـــا واحـــدا وهـــو مقتضى كلام الشيرازى وآخرين •

ثانيهما : فيه وجهان حكاهما امام الحرمين• أصحهما : باتفاق الأصحاب لا يصح قال امام الحرمين المصير الى صحته مع أن اكراهه غير سائغ وقال امام الحرمين أيضا : اذا أكره الحربى على الاسلام فنطق بالشهادتين تحت السيف حكم باســـلامه اتفقت الطـــرق على هـــذا[1] •

الاكراه على الكفر :

يباح بالاكراه التلفظ بكلمـــة الكفر للآية ولا يجب بل الأفضل الامتناع مصابرة على الدين واقتداء بالسلف وقيل : الأفضل التلفظ بكلمة الكفر صيانة لنفسه • وقيل ان كان ممن يتوقع منه النكاية فى العدو • والقيام بأحكام الشرع فالأفضل له التلفظ لمصـــلحة بقـــائه

(١) راجع المجموع للنووى جـ ٩ ص ١٥٩ ، ١٦٠ •

والا فالأفضل الامتناع[2] ولو شـــهد الشهود بردة شخص فقال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر كفار له صـــدق بيمينه وحلف لاحتمال كونه مختارا وان لم تقتضه قرينة فلا يصدق ويجرى عليه حكم المرتد •

ولو قال الشاهدان لفظ لفظ كفر أو فعل فعل كفر فادعى اكراها صدق بيمينـــه مطلقـــا أو دونهـــا[3] •

مذهب الحنابلة :

الاكراه على الاسلام :

اذا أكـــره من لا يجـــوز اكراهه كالذمى والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الاســـلام حتى يوجد منه ما يدل على الاســـلام طوعا مثل أن يثبت على الاســـلام بعد زوال الاكراه عنه فان مات قبل ذلك فحـــكمه حـــكم الكفار وان رجع الى دين الـــكفر لم يجـــز قتله ولا اكراهه على الاسلام والدليل على تحريم الاكراه قوله تعالى « لا اكراه فى الدين » وأيضا أجمع أهل العلم على أن الذمى اذا أقام على ما عوهد عليه والمستأمن لا يجوز نقض عهد كل ولا اكراهه على ما لم يلتزمه ولأنه أكره على ما لا يجوز اكراهه عليه فلم يثبت حكمه فى حقه كالاقرار والعتق •

أما الحربى والمرتد فيجوز قتلهما واكراههما على الاسلام كأن يقال اسلم والا قتلناك متى

(٢) راجع الأشـــباه والنظائر للسـيوطى ص ٢٠٦ •

(٣) راجع المحلى على المنهاج جـ ٤ ص ١٧٦، ١٧٧ •

أسلم حـكم باسلامه ظاهرا ، وان مات قبل زوال الاكراه عنه فحـكمه حكم المسلمين لأنه أكره بحق فحـكم بصـحة ما يأتى به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى •

أما فى الباطن فيما بينهم وبين ربهم فان من اعتقد منهم الاسـلام بقلبه وأسـلم فيما بينه وبين الله تعالى فهو مسـلم عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائعا •

ومن لم يعتقد الاسلام بقلبه فهو باق على كفره ولا حظ له فى الاسلام • سواء فى هذا من يجوز اكراهه ومن لا يجوز اكراهه • لأن الاسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل أن المنافقين كانوا يظهرون الاسـلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين[1] •

الاكراه على الكفر :

من أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصر كافرا لقوله تعالى : « الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله » •

وروى أن عمـارا أخـذه المشـركون فضـربوه حتى تـكلم بمـا طلبـوا منـه ثم أتى النبى وهو يبكى فأخبره بما حدث فقال له النبى صلى الله عليه وسلم (ان عادوا فعـد)•

وروى أن الـكفار كانـوا يعـذبون المستضعفين من المؤمنين فمـا منهم من أحد الا أجابهم الا بلالا فانه كان يقول أحد أحد وأيضا يقول النبى صلى الله عليه وسـلم : (عفى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) وأيضا أنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت حـكمه كما لو أكـره على الاقرار • وفارق ما اذا أكره بحق فانه قد خير بين أمرين يلزمه أحدهما • فأيهما اختاره ثبت حـكمه فى حقه • فأذا ثبت انه لم يكفر فمتى زال عنه الاكراه أمر باظهار اسـلامه • فان أظهره فهو باق على اسـلامه وان أظهر الكفر حكم بكفره من حين نطق به لأننا تبينا من ذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به • مختارا له • وان قامت عليه بينة أنه نطق بكلمة الكفر لـكنه كان محبوسا عنـد الكفار ومقيدا عندهم فى حالة خـوف لم يحـكم بردته لأن ذلك ظاهر فى الاكراه[2] • والأفضل لمن أكره على كلمة الكفر أن يصبر ولا يقولها وان أتى ذلك على نفسه لمـا روى خباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (كان الرجل ممن قبلكم يحفر له فى الأرض فيجعل فيهـا فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق اثنتين ما يمنعـه ذلك عن دينـه) ويمشـط بامشـاط الحـديد ما دون عظمه من لحـم ما يصرفه ذلك عن دينه وجاء فى تفسير قوله تعالى « قتـل أصحاب الأخدود النار ذات الوقود اذ هم عليها قعود وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود » أن بعض ملوك الكفار أخذ قوما من المؤمنين فحفر لهم أخدودا فى الأرض وأوقد فيه نارا ثم قال من لم يرجع عن دينه فألقوه فى النار فجعلـوا يلقونهم فيها حتى

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص١٠٤، ١٠٥ والشرح جـ ١٠ ص ١٠٧ ، ١٠٨ •

(٢) راجع المغنى جـ ١٠ ص ١٠٦ والشرح جـ ١٠ ص ١٠٨ •

جاءت امرأة على كتفها صبى فتقاعست من أجل الصبى • فقال الصبى يا أمه اصبرى انك على الحق فذكرهم الله تعـالى فى كتابه • وروى الأثرم عن أبى عبد الله انه سئل عن الرجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه آله يرتد فكرهه كراهة شـديدة وقال ما يشبه هذا عندى الذى أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبى أولئك كانـوا يرادون على الـكلمة ثم يتركون يعملون ما شاءوا • وهؤلاء يريدونهم على الاقامة على الكفر وترك دينهم • وذلك بأن الـذى يكره على كلمة يقولها ثم يخلى لا ضرر فيها[1] •

مذهب الظاهرية :

الاكراه على الإسلام :

الاكراه على الكلام لا يجب به شىء وان قاله المكره بالفتح كاكراه الذمى الكتابى على الايمان لأن المكره على المكره ما هو الا حاك للفظ الذى أمر أن يقوله ولا شىء على الحاكى بلا خلاف لقول النبى صـلى الله عليه وسلم (انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى) فصح أن كل من أكره على قـول ولم ينو مختارا له فانه يلزمه[2] •

الاكراه على الكفر :

من أكـره على السـجود لوثن أو لصليب أو لانسان وخشى الضرب أو الأذى أو القتل على نفسه أو على مسـلم غيره ان لم يفعل فليسجد لله تعالى قبالة الصنم أو الصليب أو الانسان ولا يبالى الىالقبلة يسجد أو لغيرها• لأن السـجود لله تعالى الى كل جهة عمدا قصدا لم يأت منه منع قال الله تعالى « فأينما تولوا فثم وجه الله » وانما أمرنا باستقبال الكعبة فى الصـلاة خاصة • والسجود وحده ليس بصـلاة وهو جائز بـلا طهارة والى غير القبلة وللحائض ، لأنه لم يأت نص بايجاب ذلك يدل لـما قدمنا قوله تعالى « الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان[3] » كذلك اذا قـال المكره ما يكفر به لم يجب بقوله شىء لأن المكره على القول ما هو الا حاك للفظ الذى أمر أن يقوله ولا شىء على الحاكى بلا خلاف• يدل لذلك قول الرسـول صـلى الله عليه وسلم « انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى » فصح أن كل من أكره على قول ولم ينوه مختارا له فانه لا يلزمه[4] •

مذهب الزيدية :

الاكراه على الاسلام :

من أفعال المـكره ما يصـح مع الاكراه كالاسلام[5] •

الاكراه على الكفر :

يتأول المكره بالفتح وجوبا كلمة الكفر عند تكلمه بهـا اذا أكرهه عليهـا مكره بالكسر وذلك نحو أن يضـمر قلتم ان لله ثانيا أو

---

(١) راجع المغنى جـ ١٠ ص ١٠٧ ، ١٠٨ والشرح جـ ١٠ ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(٢) راجع المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٨ ص ٣٢٩ .

(٣) راجع المحلى جـ ٤ ص ١٧٦ .

(٤) راجع المحلى جـ ٨ ص ٣٢٩ .

(٥) راجع شرح الأزهار جـ ٢ ص ٣٨٢ .

أكرهتمونى عــلى ذلك أو نحـــو ذلك من الاضمارات فلو لم يتأول هل يــكفر أم لا فيه خلاف[١] .

مذهب الأباضية :

الاكراه على الكفر : للمجبور المكره على الشرك أن يتلفظ بكلمة الشرك اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان قال الله تعالى « الا من أكره وقلبــه مطمئن بالايمــان[٢] » واذا لم يأخذ بالرخصة وتمسك بالعزيمة حتى قتل أو عذب حاز بذلك من الله المقام الأكمل اذ لا يلزمه الترخص . بل الترخص جائز فقط خلافا لمن أوجب التقية . يــدل لذلك أن رجلين مرا على مسيلمة فأخذهما . فقال لأحدهما ما تقول فى محمد قال رســول الله صــلى الله عليه وسلم قال : ما تقــول فى قال : أنت أيضا فخلاه ، فقال للآخر : ما تقول فى محمد قال رسول الله قال ما تقول فى قال : أنا أصــم فأعاد ثلاثا فأعاد جوابه ، فقتله .

فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أما الأول فقد أخذ الرخصة، وأماالثانى فقد صدع بالحق فهنيئا، فبهذا الدليل مصرح بأن الأخذ بالعزيمة فى الاكراه علىالكفر أفضل من الترخص بالكفر ولم يعد تارك الرخصـــة فى هذه الصورة حتى قتل مهلكا لنفسه[٣] .

(١) شرح الأزهار جـ ٤ ص ٣٠٦ .
(٢) راجع شرح النيل جـ ١ ص ٨٤ .
(٣) راجع شرح النيل جـ ١ ص ٢٧٣ .

الاكراه فى باب الطهارة

أولا : الوضوء :

مذهب الحنفية :

أعلم أن المانع من الوضــوء ان كان من قبل العباد كأسير منعه الكفار من الوضوء أو قيل للشخص ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويصل بركوع وسجود ثم يعيد الصلاة اذا زال المانع[٤] .

مذهب المالكية :

لو أكره الشخص فى الوضــوء على التفريق بين الأعضاء كأن غسل وجهه مثلا بنية الوضوء ثم حصل له اكراه على ترك الغسل ثم زال الاكراه بنى مطلقا سواء كان الفاصل كبيرا أو يسيرا[٥] .

نقض الوضوء :

القبلة على الفم تنقض الوضوء وان وقعت بكره من رجل لامرأة أو العــكس بشرط أن تكون القبلة على فم من يتلذذ به عادة . وكانا بالغين أو أحدهما بالغا . وكانت لغير وداع ورحمة[٦] .

مذهب الشافعية :

جاء فى الروضة · لو ألقى انســان فى نهر مكرها فنوى رفع الحدث صح وضوءه .

(٤) راجع رد المحتار على الدر المختار جـ ١ ص ٢١٧ .
(٥) راجع حاشية الدســوقى على الشرح الكبير جـ ١ ص ٩١ .
(٦) راجع حاشية الدســوقى على الشرح الكبير جـ ١ ص ١٢٠ .

وجاء فى شرح المهذب: قال الشيخ أبو على: أطلق الأصحاب صحة وضوئه ولابد فيه من تفصيل .فان نوى رفع الحدث وهو يريد المقام فيه ولو لحظة صح لأنه فعل يتصور قصده وان كره المقام وتحقق الاضطرار من كل وجه لم يصح وضوءه اذ لا تتحقق النية به[1] .

نقض الوضوء :

قال الشافعى والأصحاب رحمهم الله ما أوجب الطهارة لا فرق فيه بين ما وجد من الشخص بتعمد واختيار وما وجد بغير تعمد واختيار كالمكره على الحديث . دليل ذلك قوله تعالى « وان كنتم جنبا فاطهروا » والجنابة تكون باحتلام وغيره والاحتلام بغير قصد واختيار ، ثانيا : أمر النبى صلى الله عليه وسلم فى المذى بالوضوء . وهو يخرج بلا قصد[2] . وعلى هذا لو أكره على لمس امرأة أجنبية انتقض وضوءه .

الاحتياج لماء الطهارة :

اذا احتاج الشخص الى ماء للطهارة دون العطش ووجد الماء مع من لا يحتاج اليه فطلبه منه بيعا أو هبة أو قرضا فامتنع من ذلك . لم يجز أن يقهره على أخذه بلا خلاف . بخلاف ما اذا احتاج اليه لشدة العطش وصاحبه غير محتاج اليه فانه يقهره على أخذه لأن لماء الطهارة بدلا فيتيمم ويصلى ولا اعادة ، قال أصحابنا وحيث قلنا يجوز أن يقهره فان قهره فأدى الى هلاك المالك كان هدرا لأنه ظالم يمنعه وان أدى الى هلاك المضطر كان مضمونا لأنه مظلوم[3] لو أكره على ترك الوضوء فتيمم قال الرويانى لا قضاء . قال النووى وفيه نظر. لكن الراجح ما ذكره لأنه فى معنى من غصب ماؤه . قال الأسنوى : والمتجه خلافه لأن الغصب كثير معهود بخلاف الاكراه على ترك الوضوء[4] .

مذهب الظاهرية :

نواقض الوضوء :

كل حدث ينقض الطهارة متى وجد ولو باكراه فى الصلاة ينقض الطهارة[5] .

مذهب الزيدية :

نواقض الوضوء :

من أكره على ازتكاب ما ينقض الوضوء انتقض وضوءه[6] .

مذهب الاباضية :

نواقض الوضوء :

ينتقض الوضوء بلمس بدن أجنبية بالغة مشتهاة ولو شعرا أو سنا أو ظفرا بيد سالمة بلا حائل الا لمعالجة ولو كان اللمس بقهر أحد لهما بامساك والقاء عليه أو بالعكس[7].

---

(١) راجع الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٣ والمجموع جـ ١ ص ٣٤٢ .
(٢) راجع المجموع للنووى جـ ٢ ص٦٢ ،٦٣.
(٣) راجع المجموع للنووى جـ ٢ ص ٢٥٦ .
(٤) راجع الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٥ .
(٥) راجع المحلى لابن حزم جـ ٤ ص ١٥٣ .
(٦) راجع شرح الأزهار جـ ٤ ص ٣٠٧ .
(٧) راجع شرح النيل جـ١ ص ٨٩ .

ثانيا : الغسل :

مذهب الحنفية :

لو تيمم لخوف العدو بأن توعد على الوضوء أو الغسل أعاد لأن العذر أتى من غير صاحب الحق[١] .

مذهب الشافعية :

لو استدخلت امرأة ذكر رجل وجب عليه الغسل وعليها ســواء كان مختارا أم مكرها. واذا أولج الرجل ذكره فى قبل امرأة أو دبرها أو دبر رجل أو خنثى أو صبى وجب الغسل ســواء كان المولج فيه مختارا أو مكرها[٢] غسل الميت بطريق الاكراه يصح لأنه اكراه بحق[٣] .

مذهب الحنابلة :

يجب الغسل على كل واطىء وموطوء اذا كان من أهل الغسل ســواء كان فى الفرج قبلا أو دبرا من كل آدمى أو بهيمة حى أو ميت طائعا أو مكرها[٤] .

مذهب الزيدية :

يجب الغسل على من أكره على الزنا[٥] .

اذ الاعتبار فى وجوب الغسل بتغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها فى فرج امرأة أو دبرها أو دبر رجل أو فرج بهيمة أو دبرها سواء كان ذلك بطريق الاختيار أو الاكراه[٦] .

مذهب الأمامية :

تحصل الجنابة بخروج المنى ولو فى حال النوه أو الاضطرار . وبالجماع وان لم ينزل من غير فرق بين الاختيار والاضطرار[٧] .

ثالثا : الحيض :

مذهب الحنفية :

وطء الحائض كبيرة من عامد مختار عالم بالتحريم الا من أكره[٨] .

مذهب الشافعية :

من وطىء الحائض مكرها فـلا اثم عليه ولا كفارة لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صـلى الله عليه وسلم قال : (ان الله تجـاوز لى عن أمتى الخطــأ والنسيان وما اســتكرهوا عليه) حديث حســن رواه ابن ماجة والبيهقى وغيرهما[٩] .

(١) راجع رد المحتار على الدر المختار ج ١ ص ١٤٤ .
(٢) المجموع للنووى ج ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣ .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٦ .
(٤) المغنى ج ١ ص ٢٠٤ والشرح ج ١ ص ٢٠٢ .
(٥) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٠٧ .
(٦) الروض النضير ج ١ ص ٢٣٩ .
(٧) راجع العروة الوثقى ج ١ ص ١١٣ ، ١١٤ .
(٨) راجع رد المحتـار على الدر المختار ج ١ ص ٢٧٥ .
(٩) راجع المجموع للنووى ج ٢ص ٣٥٩ .

مذهب الحنابلة :

اذا وطئت المرأة فى حيضـــها أو نفاسها مكرهة لم يجب عليها كفارة لقوله عليه السلام (عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وماستكرهوا عليه[١]) .

مذهب الأباضية :

اذا وطىء الزوج زوجته قهرا فى الحيض أو الصفرة لم يلزمها شىء ويلزمه التصدق بدينارين أحدهما عنه والآخر عنها . ويكون عليهأيضا عاصيا[٢] .

الاكراه فى الصــلاة

مذهب الحنفية :

المنع من الصلاة : الأسير الذى منعه العدو من الصلاة يصلى ايماء ثم يعيد[٣] .

التكلم فى الصلاة يفسد الصلاة التكلم فيها ولو من مكره على ذلك أما حديث رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . فمحمول على رفع الاثم[٤] .

الدفع والجذب والحمل للمصـــلى : قال الحلبى من دفع فى صــلاته أو جذبته دابته

(١) راجع المغنى جـ ١ ص ٣٥٢ والشرح جـ ١ ص ٣١٨ .
(٢) راجع شرح النيل جـ ١ ص ٢٠٥ .
(٣) شرح المحتار على الدر المختار جـ ١ ص ٤٧٥ .
(٤) المرجع السابق جـ ١ ص ٥٧٥ .

فمشى بسبب الدفع أو الجذب ثلاث خطوات متواليات من غـــير أن يملك نفســـه فسدت صلاته . وفى البحر عن الظهيرية : ان جذبته الدابة حتى أزالته عن موضع سجوده فسدت صلاته . لو حمل رجل المصلى أثناء صلاته فوضعه على الدابة فســدت صــلاته للعمل الكثير بخلاف ما لو رفعه من مكانه ثم وضعه أو ألقاه ثم قام ووقف مكانه من غير أن يتحول عن القبلة .

التحول عن القبلة : تبطل صـــلاة من حول عن القبلة كرها اذا كان قدر أداء ركن ولو بقى فى مكانه . وكل ما سبق من أحكام هذا المعتمد عند الحنفية .

مذهب المالكية :

لو أكره المصـــلى على زيادة ركن فعـــلى كسجدة أو كلام ولو بحرف بطلت صلاته[٥] .

المنع من صـــلاة الجمعة : اذا منع الامام من اقامة الجمعة فاما أن يكون ذلك اجتهادا منه بأن رأى أن شروط وجوبها غير متوفرة واما أن يكون ذلك جورا . فان كان الأول وجبت طاعته ولا تحل مخالفته ولو أمنوا فان خالفوا وصـــلوا لم تجزهم ولا يعيدونها أبدا وان كان الثانى ففيه تفصيل فان أمنوا على أنفسهم منه وجبت عليهم والا لم تجز لهم مخالفته لكن اذا وقع ونزل أجزأتهم[٦] .

(٥) المرجع حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ١ ص ٢٨٩ .
(٦) حاشية الدسوقى جـ ١ ص ٣٨٤ .

مذهب الشافعية :

المنع من الصلاة : من أكره على ترك الصلاة مع المنع من الايماء بهـــا أو أكره على التلبس بما ينافيها قلة تأخيرها عن وقتها حتى يزول عذره أما من لم يكن كذلك وأمــكنه الايماء برأسه وعينه أو نحو ذلك فيجب عليه الصلاة فى الوقت لحرمته ثم يعيدها بعد ذلك • دليل ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم (اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) رواه البخارى ومسلم من رواية أبى هريرة رضى الله عنه[١] •

التحول عن القبلة : لو أمال شخص مصليا عن القبلة قهرا وهو يصلى على الأرض فرضا أو نفلا فعاد الى الاستقبال بعد طول الفصل بطلت صـــلاته بـــلا خلاف • أما ان عاد عن قرب فوجهان : أصحهما تبطل أيضا لأنه نادر كما لو أكره على الكلام فانها تبطل على الصحيح من القولين لأنه نادر[٢] •

الاكراه على الصلاة قاعدا أو من غـــير وضـــوء :

لو أكره أن يصلى بلا وضوء أو قاعدا وجبت الاعادة قطعا لندرة ذلك •

الاكراه على فعل يناقض الصلاة :

قال البغوى : لو أكره على فعل يناقض الصلاة بطلت صلاته لأنه نادر[٣] •

هل زوال العقل بوسيلة مكره على فعلها يســقط الصــلاة :

اذا أكره الشخص على شرب مسكر فزال عقله كل الوقت فلا صلاة عليه • واذا أفاق فلا قضاء عليه بلا خلاف[٤] •

الاكراه على الكلام فى الصلاة :

لو أكره الشخص على الكلام فى الصلاة بطلت فى الأظهر لندرة الاكراه فيها والثانى لا تبطل كالناسى وهــذا يشعر بأن الخلاف فى الكلام اليسير وأنها تبطل بالكثير قطعا •

الاكــراه عــلى الصـــلاة بغير استقبال أو بغير سترة :

لو أكره المصلى على الصـــلاة بغير استقبال أو بغير سترة بطلت صـــلاته بخلاف ما لو غصبت منه[٥] •

الاكراه على ترك صلاة الجماعة :

من أعــذار تــرك الجماعة الاكــراه على تركها[٦] •

---

(١) المجموع للنووى ج ٣ ص ٦٤ •
(٢) المجموع للنووى ج ٣ ص ٢٣٦ ، ج ٤ ص ٨١ •
(٣) المجموع للنووى ج ٤ ص ٨١ •

(٤) راجع المجموع للنووى ج ٣ ص ٦ •
(٥) المحلى على المنهــاج وحواشيه ج ١ ص ١٨٨ •
(٦) قليوبى على المحلى ج ١ ص٢٢٨ •

مذهب الحنابلة :

الاكراه على الكلام فى الصلاة أو زيادة عدد الركعات أو الركوع :

حمل بعض الحنابلة المكره على الكلام فى الصلاة على الناسى ودليلهم على ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم جمع بينهما فى العفو بقوله صلى الله عليه وسلم (عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) هذا تفسد صلاة لأنه أتى بما يفسد الصلاة فأشبه ما لو أكره على صلاة الفجر أربع أو على أن يركع فى كل ركعة ركوعين • ولا يصح قياسه على الناسى لوجهين •

أحدهما : أن النسيان يكثر ولا يمكن التحرز منه بخلاف الاكراه •

ثانيهما : أنه لو نسى فزاد فى الصلاة أو نسى فى كل ركعة سجدة لم تفسد صلاته ولم يثبت هذا فى الاكراه[١] •

التحول عن القبلة :

اذا ترك مصلى النافلة على راحلة لا تطيعه أو فى قطار قبلته مقلوبا فهو على صلاته ويعود اليها عند زوال عذره لأنه مغلوب على ذلك فأشبه العاجز عن الاستقبال فان تمادى فى ذلك بعد زوال عذره فسدت صلاته لأنه ترك الاستقبال عمدا • لا فرق فى هذا بين جميع التطوعات فيستوى فيه النوافل المطلقة والسنن والرواتب المعينة والوتر وسجود التلاوة[٢] •

مذهب الظاهرية :

ستر العورة :

من أكره على ترك ستر العورة فى الصلاة فصلاته تامة لقوله تعالى « وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » ولقوله تعالى « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٣] •

التحول عن الكعبة :

استقبال جهة الكعبة بالوجه والجسد فرض على المصلى حاشا المتطوع راكبا فمن كان مقلوبا بمرض أو بجهد أو بخوف أو باكراه فتجزيه صلاته كما يقدر وينوى فى كل ذلك التوجه الى الكعبة لقوله تعالى « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » وقول الرسول صلى الله عليه وسلم (اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم[٤]) •

الحدث فى الصلاة :

كل حدث ينقض الطهارة متى وجد ولو باكراه فى الصلاة ما بين التكبير للاحرام لها

---

(١) المغنى ج ١ ص ٧٠٢ ، ٧٠٣ والشرح ج ١ ص ٦٧٨ ، ٦٧٩ •

(٢) المغنى ج ١ ص ٤٥٣ ، ٤٥٤ والشرح الكبير ج ١ ص ٤٨٣ •

(٣) المحلى لابن حزم ج ٣ ص ٢٠٩ •

(٤) المحلى لابن حزم ج ٣ ص ٢٢٧ •

الى أن يتم سلامه منها ينقض الطهارة والصلاة معا • ويلزمه ابتداؤها ولا يجوز له البقاء فيها سـواء كان اماما أو مأموما • أو منفردا فى فرض كان أو تطوع الا أنه لا تلزمه الاعادة فى التطوع خاصة(١) •

مذهب الزيدية :

المنع من الصلاة :

من أكره على تـرك الصـلاة وجب عليه قضاؤها(٢) •

مذهب الامامية :

يجب قطع صلاة الفريضة اذا توقف على ذلك حفظ نفسه أو حفظ نفس محترمة أو حفظ مال يجب حفظه عليه(٣) •

مذهب الاباضية :

المنع من الصلاة :

يصح للمـكره الترخص بتـرك العبادات البدنية فلو أكرهه جبار على ترك صلاة الظهر مثلا وكان قائما عليه لا يفارقه حتى مضى الوقت كان لهذا المجبور أن يترك من أركان الصلاة ما يخشى فى فعله الهلاك على نفسه ويصلى كيف أمـكنه وكان ذلك عذرا له وذلك أن الترخص قد صح فى كلمة الكفر وهو هاهنا أولى ، وأيضـا فقد ثبت الترخص فى أمور الصلاة والصوم ونحوهما بأعذار دون الاكراه كالسفر • والمرض والخوف ونحو ذلك فثبوت الترخص فى الاكـراه أولى لأنه أشـد من السفر والمرض وهو نوع من أنواع الخوف الشديد فينبغى أن تثبت فيه رخص الخوف(٤) •

التحول عن القبلة :

يسقط استقبال الكعبة بشـدة خوف وان كان الخوف على مال أو نفس لغيره ان خاف ضمان مال الغير وذلك بحيث لو استقبل قتل أو ضرب أو أخـذ المـال منه أو ربط على خشبة ونحوها وقيل ينوى القبلة(٥) •

الكلام فى الصلاة :

من أكره على الـكلام فى الصـلاة تكلم وأعـاد(٦) •

الاكراه فى الاعتكاف

مذهب الحنفية :

يرى الامام أن اكراه المعتكف على الخروج من المسجد مفسد للاعتكاف لأن الخروج لمرض وحيض ونسيان مفسد مع أنه من قبل من له الحق سبحانه وتعالى فيكون الاكراه الذى من قبل العبد مفسدا من باب أولى • وصرح فى

(١) المحلى لابن حزم جـ ٤ ص ١٥٤ •
(٢) شرح الأزهار جـ ١ ص ٣٣٦ •
(٣) العروة الوثقى جـ ١ ص ٣٦٣ •
(٤) شرح طلعة الشمس على الألفية جـ ٢ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ •
(٥) شرح النيل جـ ١ ص ٣٥٥ •
(٦) شرح النيل جـ ١ ص ٥٥٧ •

البدائع بعدم الفساد استحسانا لأنه مضطر اليه كما نقل عن البدائع أيضا القول بعدم الفساد اذا دخل المكره بالفتح مسـجدا آخر من ساعته استحسانا فقوله من ساعته صريح فى أنه على قـول الامام • أمـا الصاحبان فيقولان : بعدم الفسـاد بالخروج أقل من نصف النهار بلا عـذر أصـلا فيكون الخروج بعذر الاكراه أولى[١] •

مذهب المالكية :

لو أخر المعتكف الرجوع الى المسـجد بعد زوال عـذره ولـو اكراها بطل اعتـكافه واستأنفه[٢] •

مذهب الشافعية :

لو حمل المعتكف مكرها فأخرج من المسجد لم يبطل اعتكافه لقول الرسول صـلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) هـذا هو المذهب وبه قطع الجمهور • قال الرافعى : وقيل فى بطلانه قولان كالمـكره (أى الـذى أكـره وخرج بنفسه) • وان أكره حتى بنفسه فطريقان أصحهما فيه قولان كالاكـراه على الأكل فى الصوم • أصحهما لا يبطل اعتكافه والثانى يبطل • الطريق الثانى : لا يبطل قولا واحدا • فان زال الاكراه وتمـكن من العودة فلم يعد بطل اعتكافه لأن ترك الاعتكاف من غير عذر فأشبه ما اذا خرج من غير عذر[٣] •

(١) رد المحتـار على الـدر المختار ج ٢

(٢) حاشية الدسـوقى على الشرح ج ١ ص ٥٥٢ •

(٣) المجموع للنووى ج ٦ ص ٥٢١ ، ٥٢٣ •

مذهب الظاهرية :

لا يبطل الاعتكاف الخروج من المسـجد بطريق الاكراه ولا المباشرة والجماع بطريق الاكراه أيضا • لأن المعتكف لم يعمد ابطال اعتكافه وقـد صـح عن النبى صـلى الله عليه وسـلم أنه قال (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[٤]) •

مذهب الزيدية :

اذا أكره المعتكف على الخروج من المسجد انتقل الى أقرب مسجد اليه ويبنى[٥] •

مذهب الامامية :

لو خرج المعتـكف من المسـجد مكرها لم يبطل اعتكافه[٦] •

مذهب الأباضية :

ان أكره الزوج الزوجة المعتكفة على وطء لزمته كفـارتها وقيـل لا الا أن اعتـكفت برأيه[٧] •

(٤) المحلى لأبن حزم ج ٥ ص ١٩٢ •

(٥) شرح الأزهار ج ٢ ص ٥٠ ، ٥١ •

(٦) العروة الوثقى ج ١ ص ٥٣٨ •

(٧) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٧ •

الاكراه فى الصيام

مذهب الحنفية :

الأكل والشراب :

اذا أوجر الصائم مكرها أفطر كذلك اذا أكل أو شرب بنفسه مكرها فانه يفسد صومه خلافا لزفر .

الجماع فى الصوم :

قال فى الفتح : كان أبو حنيفة يقول أولا فى المكره على الجماع عليه القضاء والكفارة لأنه لا يكون الا بانتشار الآلة وذلك امارة الاختيار ثم رجع وقال : لا كفارة عليه حتى ولو كان الاكراه من الزوجة وهو قولهما لأن فساد الصـــوم يتحقق بالايلاج وهو مكره فيه لأنه ليس كل من انتشرت آلته يجامع . وهذا هو المفتى به.وجاء فى الاختيار القول بوجوب الكفارة على الزوج والزوجة اذا كانت هى المكرهة للزوج على الوطء[1] .

العوارض المبيحة لعدم الصوم :

يعتبر الاكـــــراه من العوارض المبيحــة للفطر[2] .

(١) رد المحتــار على الدر المختار جـ ٢ ص ١٣٩ ، ١٤٨ ، ١٥٠ .
(٢) رد المحتــار على الدر المختــار جـ ٢ ص ١٥٨ .

مذهب المالكية :

الاكراه عذر للفطر :

الاكراه عذر مباح لأجله الفطر والمكره على الفطر لا يباح له الاستمرار فى الفطر بعد زوال الاكراه بل يجب عليه الامساك . يقضى من أفطر فى الفرض اكراها . أما المتنفــل فلا قضــاء ان أفطر اكراها . ولا كفارة كبرى على من أفطر مكرها[3] .

الأكل والشرب فى الصوم :

لو أكرهه غـــيره على الأكل أو الشرب فلا كفارة على المــكره بالكسر ولا عــلى المكره بالفتح[4] .

اكراه الزوجة والأمة على الوطء :

يكفر الرجل عن أمة له وطئهـــا أن أكرهها على الوطء فى رمضان . ان كانت بالغة عاقلة مسلمة مالم تطلبه ولو حكما بأن تتزين له فيلزمها الكفارة بالصوم ما لم يأذن لها سيدها فى الاطعام كما يكفر الزوج عن زوجته اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة . ولو أمة ان أكرهها على الوطء فى رمضان ولو كان عبدا وهى حرة . وتكون جناية فى رقبته ان شاء سيده أسلمه لها أو فــداه بأقل القيمتين أى قيمة الرقبة أو الطعام وليس لها أن تأخذ الزوج العبد وتصـــوم بل متى أخذته لابد أن تكفر بالاطعام أو العتق . كذلك اذا أخذت من

(٣) الدسوقى على الشرح جـ ١ ص ٥١٤ .
(٤) المرجع السابق جـ ١ ص ٥٣١ .

سيده الأقل من القيمتين لا تكفر بالصوم لأنها لو صامت فقد أخذت العبد أو أقل القيمتين ثمنا للصوم .. وفى حالة تسليمه لها تملكه وينفسخ النكاح لكن هل تعتقه حينئذ فيصير معتقا عما لزمه فى الأصل على صومها بسبب جنايته أو لا تكفر به بل تكفر بعتق غيره أو بالاطعام قولان . واخراج الكفارة من المكره بالكسر نيابة عن كل منهما فـــلا يصوم عن واحدة منهمـــا بل يكفر عن الزوجـــة الحرة بالاطعام أو العتق والأمة يكفر عنهـــا السيد بالاطعام ولا يصح أن يعتق عنها اذ لا ولاء لها أما لو كانت الزوجة أو الأمة صغيرة أو كافرة أو غير عاقلة فـــلا كفارة على مكرهها لأنه يكفر . عنها نيابة وهى اذ كانت بصفة من هـــذه الصفات لا كفارة عليها فـــلا كفارة على مكرهها عنها . وان أعسر الزوج عما لزمه عنها . وكذلك لو فعلت ذلك مع يسره كفرت عن نفسها بأحد الأنواع الثلاثة ورجعت عليه ان لم تصم لأن الصوم لا ثمن له[1] .

الاكراه على ما دون الوطء :

لو أكره الرجل أمته أو زوجته على ما دون الجماع كالقبلة مثلا فأنزلا أو أنزلت هى لم يكفر عنها ومع ذلك لا كفارة عليها . وفى قول تجب عليه الكفارة عنها . وعلى هـــذا القول يجرى هنا ما سبق من أنه لو أعسر كفرت عن نفسها بأحد الأنواع الثلاثة ورجعت عليه ان لم تصم بالأقل من قيمـــة الرقبة ونفس كيل الطعام .

(١) حاشية الدســـوقى على الشرح ج ١ ص ٥٣٠ .

اكراه الرجل على الوطء :

لو أكره رجل رجـــلا على الجماع فنفذ فالراجح أن المكره بالكسر لا يكفر عن المنفـــذ ومع ذلك لا كفارة عليه على المعتمد . وقيل يلزمه كفارة نفسه نظرا لانتشاره[2] .

مذهب الشافعية :

الاكراه على الأكل والشرب والتداوى والمرأة على الجماع :

اذا أوجر الصائم الطعام قهرا أو أســـقط الماء وغيره أو ربطت المرأة وجومعت فلا فطر فى كل ذلك لقول الرسول صـــلى الله عليه وسلم (ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه) فدل على أن كل ما حصـــل بغير اختياره لا يجب به القضاء ولأن النبى صـــلى الله عليه وسلم أضاف أكل الناس الى الله وأسقط به القضاء فدل على أن كل ما حصل بغير فعله لا يوجب القضاء . ولا خلاف عند الشافعية فى شيء من هذا . ولو أكره الصائم على أن يأكل بنفسه أو يشرب فأكل أو شرب أو أكرهت على التمكين من الوطء فمكنت ففى بطلان الصـــوم به قولان أحدهما يبطل الصـــوم لأنه فعل ما ينافى الصوم لدفع الضرر وهو ذاكر للصـــوم فبطل صومه كمـــا لو أكل لخـــوف أو شرب لدفع العطش . والثانى من القولين وهو الأصح لا يبطل صومه لأن الصائم بالاكراه سقط أثر فعله ولهذا لا يأثم بالأكل لأنه صار مأمورا بالاكل لا منهيا عنه فهو كالناسى بل أولى فى

(٢) حاشية الدســـوقى على الشرح ج ١ ص ٥٣١ .

عدم الفطر لأنه مخاطب بالأكل لدفع ضرر الاكراه عن نفسه بخـلاف الناس فانه ليس بمخاطب بأمر ولا نهى[١] • نعـم ان تناوله لا لأجل الاكراه كأن قصـد التلذذ بالأكل أفطر وكذا لو أكره على أحد اناءين معين فأكل من الآخر • ويدخل فى الاكراه ما لو أكرهه على الزنا وما لو أخاف المكره بكسر الراء المكره بفتحها تلف عضو أو منفعة أو مشقة لا تحتمل فأكرهه على الأكل أو على الشرب فلا يفطر أيضا[٢] • وان قلنا يفطر المكره فلا كفارة عليه بلا خلاف سواء أكره على أكل أو أكرهت على التمكين من الوطء[٣] •

اكراه الرجل على الجماع :

أما اذا أكره رجل على الوطء فحـكم ذلك يتوقف على الخـلاف المشـهور فى أنه هـل يتصور اكراهه على الوطء أم لا • فان قيـل يتصور اكراهه فهوكالمكره ففى افطاره القولان السابقان • وان قيل لا يتصور اكراهه أفطر قولا واحدا • ووجبت الكفارة لأنه غير مكره•

مذهب الحنابلة :

الاكراه على الأكل والحجامة والتداوى :

لا يفسد صوم الصائم بصب شىء فى حلقه أو أنفه بطريق الاكراه كما لا يفسد صومه بحجمه كرها وكذلك تداوى مأمومته أو جائفته بغير اختياره • أما اذا أكره على شىء من ذلك بالوعيد ففعله قال ابن عقيل : قال أصحابنا لا يفطر به أيضا لقول النبى صـلى الله عليه وسلم (عفى لأمتى عن الخطـأ والنسـيان وما استكرهوا عليه) قال : ويحتمل عندى أن يفطر لأنه فعل المفطر لدفع الضرر عن نفسه فأشبه المريض يفطر لدفع المرض ومن يشرب لدفع العطش • ويفـارق الملجـأ لأنه خرج بالالجاء عن حيز الفعل ولذلك لا يضاف اليه ولذلك افترقا فيما لو أكره على قتل آدمى أو ألقى عليه فقتله[٤] •

اكراه المرأة على الجماع :

ان أكرهت المرأة على الجماع فلا كفارة عليها رواية واحدة • وعليها فى ظاهر المذهب قال : مهنا : سألت أحمد عن المرأة غصبها رجل نفسها فجامعها أعليها القضاء ؟ قال : نعم قلت : وعليها الكفارة قال : لا •

ونقل أحمد ابن القاسم عن ابن حنبل أيضا قوله : كل أمر غلب عليه الصائم فليس عليه قضاء ولا غيره فهذه الرواية تدل على اسقاط القضاء والكفارة مع الاكراه وبذلك أيضا قال أبو الخطاب ويرى صـاحب المغنى والشرح الكبير أن رواية ابن القاسم تحمل على حالة الاكراه الملجىء اذ لم يوجد فيهـا فعل فلا تفطر كما لو صب الماء فى حلقها بغير اختيارها• ووجه القول الأول : أنه جماع فى الفرج فأفسد الصـوم كما لو أكرهت بالوعيد ، ولأن الصوم عبادة يفسدها الوطء ففسدت به فى كل حال كالصلاة والحج[٥] •

---

(١) المجموع للنووى جـ ٦ ص ٣٣٤ ، ٣٢٦ •
(٢) قليوبى على المحلى جـ ٢ ص ٥٨ •
(٣) المجموع للنووى جـ ٦ ص ٣٢٧ •

(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٥٠ والشرح ص ٥٢ •
(٥) المرجع السابق جـ ٣ ص ٥٨ والشرح ص ٥٨ •

اكراه الرجل على الجماع :

ان أكره الرجل فجامع فسـد صومه على الصحيح لأنه اذا فسـد صـوم المرأة فصوم الرجل أولى أمـا الكفارة فقـد قال القاضى أبو يعلى تجب عليه لأن الاكراه على الوطء لا يمكن لأنه لا يطأ حتى ينتشر ولا ينتشر الا عن شـهوة فهـو كغير المـكره • وقال أبو الخطاب : فيه روايتان أحداهما : لا كفارة عليه • لأن الكفارة اما عقوبة أو ماحية للذنب والمكره غير آثم ولا مذنب ولقول النبى صـلى الله عليـه وسـلم (عفى لأمتى عن الخطـأ والنسـيان وما استكرهوا عليه) ولأن الشرع لم يرد بوجوب الكفارة فيه ولا يصح قياسه على ما ورد الشرع فيه لاختلافهما فى وجود العذر وعدمه •

والرواية الثانيـة : عليـه الكفارة لمـا ذكر سابقا ، أما ان كان الاكراه ملجئا مثل أن غلبت المرأة زوجها فى حال يقظته على نفسه فلا قضاء عليه ولا كفارة عند ابن عقيل لأن معنى حرمة الصوم حصـل بغير اختياره فلم يفطر به • كما لو أطارت الريح الى حلقه ذبابة • ولرواية ابن القاسم عن الامام أحمد اذ يقول لكل أمر غلب عليه الصـائم فليس عليه قضاء ولا غيره • وظـاهر كلام الامام أحمد أن عليه القضاء لأنه قال فى المرأة : اذا غصبها رجل نفسـها فجامعها عليها القضاء فالرجل أولى فاسـتوى فيه حالة الاختيار والاكراه كالحج • ولا يصح قياس الجماع على غيره فى عـدم الافساد لتأكده بايجاب الكفارة وافساده للحج من بين سائر محظوراته وايجاب الحد به اذا كان زنا • وقـد سبق التوفيق بين روايتى أحمد[1] •

مذهب الظاهرية :

الاكراه على الأكل والجماع :

لا ينقض الصـوم بالاكراه على ما ينقضه فان أكره على الفطر ووطئت امرأة صائمة مكرهة فصـوم كل من المـكره بالفتح تام صحيح لا داخله فيه ولا شىء عليهما كذلك اذا وطئت امرأة نائمة أو صب فى حلقه ماء وهو نائم اذ النائم والنائمة مكرهان بلا شك غير مختارين لما فعل بهما[2] •

مذهب الزيدية :

الاكراه على الأكل والشرب والجماع :

من أوجر ماء بغير فعله ولا سببه كفتح فيه لم يفسد صـومه لدخوله بغير اختياره ولو جومعت مكرهة • من دون أن يكون منها تمكين ولا استطاعة للمدافعة ولا سـبب لم يبطل صومها •

أما لو دخلت قاصـدة للوطء ثم أكرهت على وجه لم يبق لها فعل ولا تمكين فانه يفسد صومها لأن السبب كالفعل[3] • ولو أفطر بأى أسباب الافطار وكان فى تلك الحال مكرها على ذلك فانه يفسد صومه اذا وقع الافطار بفعله كالازدراد أو فعل سببه كفتح فيه• أما لو أكره

---

(١) المغنى جـ ٣ ص ٦١ والشرح ص ٥٩ •
(٢) المحلى لابن حزم جـ ٦ ص ٢٠٣ ، ٢٢٤ •
(٣) شرح الأزهار جـ ٢ ص ١٧ ، ١٩ •

على وجه لم يبق له فعل لم يفســد صومه كما تقدم .

الاكراه مرخص للفطر :

من الأمور المرخصة لفطر الصائم الاكراه على الفطر وذلك بأن يتوعده من هو قادر على انفاذ ما توعده به بأن يحبســه أو يضربه . أو يضره ضررا مجحفا ان لم يفطر فانه حينئذ يجوز له الافطار .

واختلف فى حد الاحجاف فقال محمد بن سليمان أن يخشى التلف فقط لأن هذا اكراه على فعــل محظور . وهو لا يبــاح بالاكراه الا أن يخشى المكره التلف .

قال محمد بن يحيى : بل المراد بالاجحاف هنا خشيةالضرر فمتى خشى منالقادرالاضرار به جاز له الافطار لأنه تــرك واجب ، وهــذا هو الأقــوى وهو الــذى يقتضــيه كلام الأزهار[١] .

هل يرجع المكره بالكفارة على المكره :

اذا أكره الصائم على الافطار ثم عجز عن القضاء وكفر هل يرجع بالكفارة ؟ .

قيل : يرجع وقيل : لا يرجع[٢] .

مذهب الامامية :

الاكراه على الجماع :

لا يبطل الصوم بالجماع اذا كان مكرها بحيث خرج عن اختيــاره وفرض القهر فى الجماع انما يستقيم فى المرأة دون الرجل بحسب العادة . واذا كان الجماع جبرا ثم ارتفع الجبر وجب الاخراج فورا فان تراضى بطل صومه .

الاكراه على الأكل والشرب :

اذا كان الفعل المفطر واقعا على الشخص الصائم بلا ارادة منه أصــلا كما لو أوجر فى حلقه أو رمس رأسه فى المــاء ونحو ذلك فهذا هو ضابط المقهورية والخروج عن الفطر واذا ارتفع القهــر وجب عليه المبــادرة الى الخروج عما قهر عليه والا بطل صومه . واذا كان الفعل يصــدر عنه بارادته لــكن يحمله عليه من لا مناص له عن اتباعه فهذا هو ضابط الاكراه المسوغ للفظ ويلزمه القضــاء[٣] . اذا أفطــر الصــائم تقيــة من ظالم بطل صومه . روى ســماعة عن أبى بصير قال : سألت أبا عبد الله عن المرأة تقضى صوم شهر رمضان فيكرهها زوجها على الافطار فقال : لا ينبغى أن يكرهها بعد زوال الشمس[٤] .

مذهب الأباضية :

الاكراه مرخص للفطر :

جوز الأكل والشرب لمكره حاضر ، ويعيد من أكل مكرها على الأكل وقيل لا . ومن دخل صوم تطوع وأكره على الفطــر فــلا قضاء عليــه[٥] .

(١) المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٠ ، ٢٣ ، ٢٤.
(٢) شرح الأزهار جـ ٢ ص ٢٠ ، ٢٣ ، ٢٤.

(٣) العروة الوثقى جـ ٢ ص ٤٩٨ ، ٥٠٢ .
(٤) المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٠٨ .
(٥) شرح النيل جـ ٢ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ .

الاكراه على الطعام والجماع :

من أدخل فى فيه ماء أو طعام باكراه فلا بأس عليه ان وصـــل جوفه بعد جهده أى بعد تعبه فى الامتناع والكراهة ولا يفســد يومه • ولا يجامع ان أكره على جماع • وقيل يجوز أن يجامع وينتقض يومه وقيل ما مضى بالجماع اكراها اتفاقا ، ولمكرهة على وطء ولو زنا بدل يومها وقيل لا • وعلى مكرهها بزنا أو غيره ما على مفسد رمضان عمدا(١) •

اكراه الصائم قضاء على الفطر :

ان أكل قاض باكراه فسد قضاؤه ولا يعذر فى القضاء بما يعذر به من عذر فى رمضان كاكراه وقيل هو مثله • فـــلا يفســـد بالأكل باكراه(٢) •

الاكراه فى الزكاة

مذهب الحنفية :

أخذ الســـاعى الزكاة من صـــاحبها كرها لا يسقط الفرض عنه فى الأموال الباطنة(٣) • بخلاف الظاهرة(٤) وفى مختصر الكرخى : اذا أخذها الامام كرها فوضـــعها موضعها أجزأ لأن له ولاية أخذ الصدقات فقام أخذه مقام دفع المالك • وفى القنية فيه أشكال لأن النية فيه شرط ولم توجد منه • ويرى البعض من الحنفية أن الساعى لو أخذها كرها لم تقع زكاة لكونها بـــلا اختيار لكن يجبر بالحبس ليـــؤدى بنفســـه لأن الاكـــراه لا ينـــافى الاختيـــار(٥) • اذا أكره الرجـــل بوعيد تلف أو حبس على اخراج ما وجب عليه لله من صدقة ففعل ولم يأمره المكره بالفتح باخراج شىء بعينه لم يضمن المكره بالكسر ويجزى عن الرجل ما فعل لأن المكره بالكسر ومحتسب حين لم يزد على أمره باسقاط الواجب والوفـــاء بما التزمه وقد قال الله تعالى « وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم » فان أوجب شيئا بعينه على نفسه صدقة فى المساكين فأكره بحبس أو قيد على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشىء لأن الوفاء بما التزمه مستحق عليه شرعا كما التزمه فاذا التزم التصـــدق بالعين كان عليه الوفاء به فى ذلك العين والمكره مازاد فى أمره على ذلك فلا يرجع عليه بشىء • كذلك صدقة الفطر لو أكره عليها رجل حتى فعلها أجزأه ولم يرجع على المكره بشىء لأن ذلك واجب عليه شرعا • اذا كان هناك رجل عنده خمس وعشرون بنت مخاض فحال عليها الحول فوجب فيها ابنة مخاض وسط فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضـــل قيمتها على قيمة

---

(١) شرح النيل ج ٢ ص ٢٤٥ .

(٢) شرح النيل ج ٢ ص ٢١٨ .

(٣) الأموال الباطنة هى النقـــود وعروض التجارة اذا لم يمر بها على العاشر لأنها بالاخراج تلتحق بالأموال الظاهرة .

(٤) رد المحتـــار ج ٢ ص ١٤ والأمـــوال الظاهرة هى : التى يأخـــذ زكاتهـــا الامام وهى السوائم وما فيـــه العشر والخـــراج وما يمر به العاشر .

(٥) راجع رد المحتار ج ٢ ص ٣٣ .

الوســط لأنه ظالم له فى الزام هــذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصــدق فى مقدار الوســط فلا يغرم المكره ذلك لأن هذا ليس بمال الربا فيمــكن تجــويز بعضه عن كله ألا ترى أنه لو تصدق بنصف أبنة مخاض جيدة فبلغ قيمته قيمة أبنــة مخاض وســط أجزأة عن الواجب فلهــذا لا توجب على المكره الا ضمان الفضــل بينهما(١) . لو أكره الرجل على أن يقول ان قربت زوجتى فمالى صدقة فى المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها فى الأربعة أشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بالكسر بشىء . لأنه ان قربها فقد خالف ما أمر به المكره وان لم يقربها فقــد كان متمكنا من أن يقربها فى المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبره السلطان عليها . ولهذا لا يرجع على المكره بالكسر بشىء وهــو فى المعنى نظير ما لو أكرهه على النذر بصدقة ماله فى المساكين(٢) .

مذهب الشافعية :

اذا امتنع رب المال عن دفع الزكاة للامام فأخذها منه قهرا . فان نوى رب المال أداء الزكاة حال الأخذ أجزأه ظاهرا وباطنا وان لم ينو الامام وهذا لا خلاف فيه كما سبق فى حال الاختيار وان لم ينو رب المال نظر ان نوى الامام اجزأه فى الظاهر فلا يطالب ثانيا . وهل يجزئه باطنا فيه وجهان مشهوران فى طريقة الخراسانيين أصحهما يجزئه وهو ظاهر كلام المصنف وجمهور العراقيين وتقام نية الامام مقام نيته للضرورة كما تقــدم فى نيــة ولى الصبى والمجنون والسفيه قام بنيته للضرورة وان لم ينو الامام أيضا لم يسقط الفرض فى الباطن قطعا . وهل يسقط فى الظاهر ؟ فيــه وجهان مشهوران أيضا الأصح لا يسقط ذكره البغوى وآخرون(٣) .

مذهب الحنابلة :

قال الخرقى : اذا أخذ الامام الزكاة من الانسان قهرا اجزأته من غير نية . واختار أبو الخطاب وابن عقيل : أنها لا تجزىء فيما بينه وبين الله الا بنية رب المال لأن الامام اما وكيله . واما وكيل الفقراء أو وكيلهما معا وأى ذلك كان فلا تجزىء نيته عن نية رب المال ولأن الزكاة تجب لها النية فلا تجزىء عمن وجبت عليه بغير نية ان كان من أهل النية كالصلاة وانما أخذت منه مع عدم الأجزاء حراسة للعــلم الظاهر كالصلاة يجبر عليها ليأتى بصــورتها ولو صلى بغير نية لم يجزئه عند الله تعالى . قال ابن عقيل : ومعنى قول الفقهاء : يجزىء عنه أى فى الظاهر بمعنى أنه لا يطالب بهــا ثانيا(٤) .

مذهب الزيدية :

لا يقتل تارك الزكاة بل يكره على أدائها(٥) .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٤٥ ، ١٤٧ .
(٢) المرجع السابق ٢٤ ص ١٠٨ .
(٣) المجموع للنووى جـ ٦ ص ١٨٤ ، ١٨٥ .
(٤) المغنى جـ ٢ ص ٥٠٧ .
(٥) شرح الأزهار جـ ١ ص ٣٤١ .

مذهب الامامية :

اذا أخذ الحاكم الزكاة من الممتنع كرهـا يكون هو المتولى للنية وظاهر كلامهم الأجزاء وهو الأقوى ولا يجب على الممتنع بعـد ذلك شىء وانما يـكون عليـه الاثـم من حيث امتناعه[1] .

مذهب الأباضية :

ليس على مقهور عقد ولا عهد أى فى شىء ما فلا يلزمه ما اكره عليه من صدقة[2] لقوله صلى الله عليه وسلم (ليس على مكره عقد ولا عهد . وقيل مضى ولا يقبل بيانها) .

الاكراه فى الحج والعمرة

مذهب الحنفية :

اذا اكره الرجل بوعيد تلف أو حبس على حج أو هدى أو بدنة وجب عليه لله تعـالى ففعـل ذلك ولم يأمره المكره بالكسر بشىء بعينه فلا ضمان على المكره ويجزى عن الرجل ما فعله لأن المكره محتسب حين لم يزد على أمره باسقاط الواجب والوفاء بما التزمه وقد قال الله تعالى «وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم» فان أوجب شيئا بعينه على نفسه من هـدى أو بدنة فأكره بحبس أو قيد على أن يفعل ذلك المعين جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بالكسر بشىء لأن الوفـاء بما التزمه مستحق عليه شرعا كما التزمه فاذا التزم بذلك المعين كان عليه الوفاء به فى ذلك العين والمكره ما زاد فى أمـره على ذلك فلا يرجـع عليـه بشىء[3] . والواجب دم على محرم بالغ أكره على فعل محظور من محظورات الاحرام التى يجب على فعلها دم فلا أثر للاكراه فى مثل ذلك كما اذا أكره على طيب عضوا أو ستر رأسه يوما كاملا أو ليلة كاملة[4] . ولو أكره محرم على قتل صيد غير صيد الحرم فأبى حتى قتل كان مأجورا عند الله تعالى لأنه من حقوق الله وهو ثابت بنص القرآن . قال تعالى «ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم » فكان الامتنـاع عزيمة واباحة قتل الصيد رخصة عند الضرورة فان ترخص بالرخصة كان فى سـعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له فان قتل المكره بالفتح الصيد فلا شىء عليه قياسا — لأنه صار آلة للمكره بالالجاء التام فينعدم الفعل فى جانبه — ولا على الآمر — أما فى الاستحسان فعلى القاتل الكفارة ولا شىء على الآمر لأنه حلال اذ لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شىء فكذلك اذا اكره عليه غـيره . ووجه الاستحسان أن قتل الصيد منـه جناية على احرامه وهو بالجناية على احرام نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره . أما ان كان محرمين فعلى كل كفارة . ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففى القياس تلزم الكفارة القاتل فقط لأن قتل الصـيد فعـل ولا أثر للاكراه بالحبس فى الأفعال . أما فى الاستحسان فعلى كل الجزاء أما على القاتل فلا يشكل وأما على المكره بالكسر

(١) العروة الوثقى جـ ٢ ص ٥٣ .
(٢) شرح النيـل جـ ٣ ص ٦٢٥ ، جـ ٦ ص ٥٥ .

(٣) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٢٠ .
(٤) رد المحتار . على الدر المختار جـ ٢ ص ٢٧٤ .

فلأن تأثير اكراهه بالحبس أكثر من تأثير دلالته واشارته واذا كان الجزاء يجب على المحـــرم بالدلالة والاشارة فبالاكراه بالحبس أولى . وان كانا حلالين فى الحـــرم فتوعــده بالقتل فالكفارة على الآمر لأن جزاء الصيد فى حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم فلا تجب بالدلالة ولا تتعدد بتعدد الفاعلين لأن وجوبها باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وذلك على المكره بالكسر دون المكره بالفتح عند التهديد بالفعل . وان توعــده بالحبس فعلى القاتل خاصـــة بمنزلة ضمان المـــال وبمنزلة الكفارة فى قتل الآدمى وجاء فى اللباب لا فرق فى وجوب الجـــزاء بين ما اذا جنى عامدا أو مكرها[1] .

الاكراه على الوطء :

ايلاج المحرم بالحج حشفته فى أحدالسبيلين من آدمى قبل الوقوف بمزدلفة مفسد للحج ولا رجوع له بقيمة الدم على المكره بالكسر كما ذكره الاسبيجانى . وحكى فىالفتح خلافا فى رجوع المرأة بالدم اذا أكرهها الزوج ولم أر قولا فى رجوعها بمؤنة حجها ــ أما اذا وطىء بعد الوقوف بمزدلفة لم يفسد حجه وتجب عليه بدنة . وبعد الحلق وقبل الطواف شاة . أما العمرة فتفسد بالوطء . ولو مكرها قبل طوافه أربعا ويجب عليه ذبح فان وطىء بعد أربعة وقبل الحلق ذبح ولم تفسد . ولو أكره بالقتل على أن يزنى وهو محرم لم يسعه أن يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذى اكرهه لما بينا ان فعله جناية على احرامه وهو فى الجنـاية على احرامه لا يصلح أن يكون آلة لغيره ولو أكرهت امرأة محرمة بالزنا وسعها ان تمكن من نفسها وهى فى هذا تفارق الرجل أما فى فســاد الاحرام فلا فرق . اذ يفسد احرامها ويجب عليهـــا الكفـــارة دون المكره بالكسر لأن تمكينها من نفسها جناية على احرامها . وهى لا تصلح فى ذلك آلة للمكره بالكسر وان لم تفعل حتى تقتل فهى فى سعة من ذلك فهى فى الامتناع تتمسك بالعزيمة[2] .

مذهب المالكية :

الاكراه على فعــل محظور من محظورات الاحرام لا أثر له فيترتب الحكم الشرعى على الفعل الحاصــل بالاكراه كمــا يترتب عليـــه لو حصل اختيار فـــان فعــل المحـــرم مكرها ما يفسد الحج أو العمرة فسد كل منهما فالوطء مكرها قبل الوقوف بعرفة يفسد الحج أما بعد الوقوف بعرفة ففيه تفصيل ــ انظر مصطلح (حج) ومن اكره امرأته المحرمة بالحج على الوطء يجب عليـــه احجاجها حتى ولو طلقت وتزوجت غيره ــ انظر مصطلح[3] (حج) .

الاكراه على الجماع :

الاكراه على فعــل محظور من محظورات الاحرام لا أثر له ، فيفســد الجماع الحج

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ١١٣ ، ج ٤ ص ٢٧٤ والمبسوط ج ٤ ص ١٥٣ .

(٢) رد المحتار . على الدر المختار ج ٢ ص ٢٨٩ وما بعدها والمبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ١٥٤ .

(٣) راجع حاشية الدســوقى على الشرح ج ٢ ص ٦٨ .

والعمرة مطلقا ولو مكرها فى آدمى وغيره فعل شيئا من أفعال الحج بعد الاحرام أو لا • ومحل الفساد ان دفع قبل الوقوف مطلقا أو وقع بعده بشرط أن يقع قبل طواف افاضة أو سعى آخر وروى عقبـــة يوم النحر أو قبله ليلة مزدلفة والا أن وقع قبلهما بعد يوم النحر أو بعد أحدهما فى يوم النحر فهدى واجب • ولا فساد فى الصور الثلاث ووقوعه بعد تمام سعي وقبل الحلاقة فى العمرة يوجب الهدى• والا بأن حصل قبل تمام السعى ولو بشرط فسدتووجبالقضاء والهدى ووجب بلا خلاف بين العلماء الا داود اتمام المفسد من حج أو عمرة فيتمادى عليه كالصحيح(١) • ويجب على من اكره امرأتهالمحرمة بالحج علىالوطء احجاج مكرهته حتى لو طلقها ونكحت غيره • ويجبر الزوج الثانى على الاذن لها فى الخروج مع ذلك الزوج الأول الذى كان قد أكرهها ومحل الوجوب ما لم تطلبه الزوجة أو تتزين له فان فعلت شيئا من ذلك لم يلزمه احجاجها • كما يجب عليها أن تحج ان أعدم المكره بالكسر ورجعت عليه ان أيسر بالأقل من كراء المثل ومما أكترت به ان أكترت أو بالأقل مما أنفقته على نفسها ومن نفقة مثلها فى السفر على غير وجه السرف ان لم تكثر • وفى الفدية بالأقل من النسك وكيل الطعام أو ثمنه وفى الهدى بالأقل من قيمته أو ثمنه ان اشترته وانصامت لم ترجع بشىء والمعتبر فى القلة يوم رجوعها لا يوم الاخراج يعتبر طوع الأمة اكراه • لو اكره رجلامرأة على أن يطأها غيره فلا شىء عليها ولا على مكرهها • ولا على واطئهـــا احجاجها واذا كان المكره ذكرا فالظاهر أنه يجب على الفاعل احجاجه ومن وقع الافساد معه يجب عليه مفارقتها خوفا من عودة لمثـــل ما مضى من حين احرامه بالقضاء لتحلله برمى العقبة وطواف الافاضة والســـعى ان تأخر ومفاد هذا ان عام الفساد لا يجب عليه فيه مفارقة من أفسد معها حالة اتمامه لذلك المفسد وهو ظاهر الطراز • وذكر ابن رشد ان عام الفساد كعام القضاء فى وجوب مفـــارقة من أفسد معها فيهما • وهو واضح بل يقال ان عام الفساد أولى بالمفارقة لكثرة التهاون فيه مع وجوب اتمامه(٢) •

مذهب الشافعية :

الاكراه على التطيب أو الحلق :

اذا اكره المحرم على التطيب لم تلزمه فدية بالاتفاق لكن تجب عليه المبادرة فى ازالتــه ولو بأجرة المثل متى قدر على ذلك • فـــان استدامه بعد ذلك لزمته الفدية لأنه تطيب من غير عـــذر فأشبه اذا ابتدأ به وهـــو عـــالم بالتحريم(٣) • ولو الجـــأ الولى الصـــبى الى التطيب فالفدية فى مال الولى بلا خلاف صرح به الدارمى وغيره(٤) • اذا حلق الحـــلال أو المحرم شعر محرم بغير اذنه بان كان مكرها فطريقان • أحدهما يرى فى المســـألة قولين أولهما : ان الفدية على الحالق نص عليـــه الشافعى فى القديم والاملاء • ثانيهما : يجب على المحلوق ثم يرجع بها على الحالق نص

(١) المجموع للنووى ج ١ ص ٢٣٨ ، ٢٤٠ •

(٢) راجع حاشية الدسوقى على الشرح ج٢ ص ٧٠

(٣) راجع المجموع للنووى ج ٧ ص ٣٣٨ ، ٣٤٠ •

(٤) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٤ •

عليه فى البويطى . ثانى الطريقين يرى أن فى المسألة قولا واحدا هو أن الفدية تجب على الحالق ابتداء قولا واحدا . فما دام موسرا حاضرا فلا شىء على المحلوق قولا واحدا . وانما القولان . اذا غاب الحالق أو أعسر فهل يلزم المحلوق اخراج الفدية ثم يرجع بها بعد ذلك على الحالق اذا حضر وأيسر فيه القولان. وقد اختلف الأصحاب فى الراجح من هذين الطريقين . فرجح الماوردى فى الحاوى الطريق الثانى . وخالفه الجمهور فصححوا الطريق الأول وقالوا ان الأصح من القولين هو أن الفدية تجب على الحــالق . ولا يطــالب المحلوق أبدا لأن المحلوق مقدور ولا تقصير من جهته بخلاف الناسى . ولو اكره انســان محرما على حلق رأس نفسه ففيه القــولان المتقدمان ولو أكره رجلا على حلق المحــرم فالفدية على الآمر[١] .

الاكراه على قتل الصيد :

لو اكره المحــرم على قتل صيد أو أكره حلال على قتل صيد فى الحرم فوجهان حكاهما البغوى وغيره .

أحدهما : يجب الجزاء على الآمر .

والثانى : يجب على المأمور ثم يرجع على الآمر كما لو حلق الحال شعر المحرم مكرها وهذا الثانى أصح . قال الدارمى هو كما لو اكره على قتل آدمى[٢] .

قال الشيخ عميرة : ولو كان الصيد مملوكا فعليهما قيمته مناصفة[٣] .

الاكراه على الوطء :

لو اكرهت المحرمة على الوطء قبل التحلل من العمرة أو قبل التحلل الأول من الحج ففى ذلك وجهان :

أحدهما : وهو الأصح لا يفسد حجها . ولا يلزمها كفــارة لأن الحج عبــادة تجب بافسادها الكفارة . فاختلف فى الوطء فيهــا العمد وغيره كالصوم .

ثانيهما : يفسد حجها وتلزمها الكفارة لأنه معنى يتعلق به قضاء الحج فاستوى فيــه العمد وغيره كالفوات[٤] . أما لو أكره الرجل ففيه طريقان بناء على الخلاف فى تصــور اكراهه على الوطء فى الزنا وغيره .

أحدهما : ان اكراهه لا يتصــور فيكون مختارا فيفسد نسكه وتلزمه الكفارة .

ثانيهما : أنه متصور فيكون فيه وجهان كما قلنا فى المرأة[٥] .

مذهب الحنابلة :

الاكراه على الحلق أو القلم أو قتل الصيد :

تجب الفدية فى كل من الحلق والقلم وقتل

(١) المجموع للنووى ج ٧ ص ٣٤٤ ، ٣٤٥، ٣٤٧ ، ٣٤٩ .
(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٠٠ .
(٣) قليوبى وعميره ج ٢ ص ١٤٠ .
(٤) المجموع للنووى ج ٧ ص ٣٣٩ ، ٣٤١ ، ٣٤٩ .
(٥) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٤١ ، ٣٤٢ .

الصيد بطريق الاكراه فى الحج على ظـاهر المذهب لأنه اتلاف يستوى فيه العمد وغيره • ولأن الله تعالى أوجب الفدية على من حلق رأسه لأذى وهو معذور فكان ذلك دليلا على وجوبها على المعذور بنوع آخر[١] • الاكراه على تغطية الرأس أو لبس الخف أو وضـع الطيب أو لبس الثياب • اذا غطى المحـرم رأسه أو لبس خفا أو ثيابا أو وضع طيبـا بطريق الاكراه فلا فدية عليه فى ظاهر المذهب لكن يجب عليه عند زوال الاكراه القاء ما على رأسه ونزع الخف • وخلع الثوب • وغسل الطيب فى الحال • فان أخـر ذلك عن زمن الامكان فعليه الفدية • لأنه تطيب ولبس من غير عذر فأشبه المبتدئ وحكم من تعذر عليه ازالة الطيب لاكراه حكم من اكره على ابتداء الطيب • وعن الامام أحمد رواية بوجوب الفدية فى كل حال[٢] •

الاكراه على ما دون الجماع :

اذا اكره الشخص فى الحج على القبلة أو اللمس أو تكرار النظر لم يفسـد حجه لأن المكره معذور كالناسى[٣] •

الاكراه على الجماع :

اذا أكرهت المرأة على الجمـاع وكان ذلك قبل رمى جمرة العقبة فى الحج فلا هـدى عليها ولا على الرجل الواطئ أن يهدى عنها نص عليه الامام أحمد لأنه جمـاع يوجب الكفارة فلم تجب به حال الاكراه أكثر من كفارة واحدة كما فى الصيام • وعن أحمـد رواية أخرى أن عليه أن يهدى عنها لأن فساد الحج وجد منه فى حقها فكان عليه لافسـاده حجها هدى قياسا على حجه • وعنه ما يدل على أن الهدى عليها لأن افساد الحج ثبت بالنسبة اليها فكان الهـدى عليهـا كمـا لو طاوعت • ويحتمل أنه أراد أن الهدى عليها يتحمله الزوج عنهـا فلا يكون رواية ثالثه والهدى الواجب عليه بدنه أما فساد الحج فلا فرق فيه بين حال الاكراه والمطاوعة فلا نعلم فيه خلافا[٤] • وان كان الوطء بعد رمى جمرة العقبة لم يفسد الحج وانما يفسد الاحرام ولذلك يلزم الاجرام من الحل ليأتى بالطواف فى احرام صحيح لأن الطواف ركن فيجب أن يأتى به فى احرام صحيح كالوقوف ويجب على الواطئ شاة نص على ذلك الامام أحمد وهو ظاهر كلام الخرقى[٥] •

مذهب الظاهرية :

الاكراه على الطيب أو اللبس أو الحلق :

من اكره فى الحج أو العمرة على الطيب أو لبس ما يحرم على المحرم لباسه طال ذلك أو قصر • أو حلق رأسه فلا شئ عليه• ولا يقدح ذلك حجه وعليه أن يزيل عن نفسه كل ما يمكن ازالته ساعة زوال الاكراه[٦] •

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٣ ص ٥٢٠ ، ٥٢٥، ٥٣٠ والشرح جـ ٣ ص ٣٤٣ ، ٣٤٥ .
(٢) المرجع السابق جـ ٣ ص ٥٢٨ ، ٥٢٩ والشرح جـ ٣ ص ٣٤٥ .
(٣) الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٤٢ .
(٤) المغنى جـ ٣ ص ٣١٦ ، ٥١٣ والشرح ص ٣٣٩
(٥) راجع المغنى جـ ٣ ص ٥١٥ ، ٥١٦ .
(٦) المحلى لابن حزم جـ ٧ ص ٢٥٥ .

الاكراه على الوطء :

لا يبطل الحج والعمــرة بالوطء بطريق الاكراه فى الحــلال من الزوجـــة والأمة(١) • وكذلك المــرأة المكرهــة على الجمــاع حجها واحرامها تام(٢) •

مذهب الزيدية :

الاكراه على ازالة سن أو شعر أو بشرة :

يجب الفدية فى ازالة سن أو شعر من أى جســد المحرم أو بشرة ســواء أزالها من جسده بنفسه أو أزالها من جسد انسان محرم غيره • سواء كان ذلك الغير طائعا أو مكرها وقال السيد يحى والفقيه يحى يلزم كل واحد منهما فدية لأن حق الله يتكرر لكفارة قتــل الخطأ • وشرط وجوبها فى الشعر والبشرة أن يكون الذى أزيل منهما يتبين أثره فى حــال التخاطب من غير تكلف • أما السن فيشترط ازالة جميعها • ويجب فيما دون ذلك من السن وفيما لا يبين أثره الا بتكلف من الشعر والبشرة صدقة وهى نصف صاع(٣) •

الاكراه على الوطء :

لا يفســد الاحرام الا الوطء فى أى فرج على أى صفة وقع •أى سواء وقع منه عمدا • أو مكرها عليه قبل التحلل بأحد أمور هى رمى جمرة العقبة أو بمضى وقته أداء وقضاء وهو خروج أيام التشريق أو نحوهمــا كطــواف الزيارة أو السعى فى العمرة أو الهدى للمحصر أو ينقض السيد احرام عبده ويلزم من فسد احرامه بالوطء مطلقا الاتمام • ونحر بدنه اذا كان مفردا أو متمتعا • فان كان قارنا لزمه بدنتان : فان لم يجد البدنة لزمه عدلها وهو صيام مائة يوم أو اطعام مائة على الترتيب• وقضاء ما أفسد من حج أو عمــرة فيقضى القارن قرانا والمفرد افرادا واذا كان الحج الذى أفســده أو العمــرة نفــلا وجب عليه قضاؤهما • انظر مصطلح(٤) (حج) •

مذهب الامامية :

الاكراه على الجماع :

اذا أكره الرجــل المرأة على الجمــاع فى الاحرام قبل أن يقف بالمشــعر وكان ذلك فى الفرج لزمته بدنتان — ولم يلزم المرأة شىء — والحج من قــابل • كمــا يجب أن يتفرقــا حتى يقضيا المناسك ثم يجتمعان فان كان الجماع دون الفرج لزمه بدنه وليس عليه الحج من قابل • وان جامع بعد الوقوف بالمشعر لزمه بدنة • أما ان جامع بعد الاحرام وقبل التلبية فلا شىء عليه ولا يفسد الحج(٥) •

مذهب الأباضية :

الاكراه على الطيب :

لو اكره المحرم على التطيب وجب عليــه

(١) المرجع السابق جـ ٧ ص ١٨٩ •
(٢) المرجع السابق جـ ٧ ص ٢٥٦ •
(٣) شرح الأزهار جـ ١ ص ٣٤١ •

(٤) شرح الأزهار جـ ٢ ص ١٦١ ، ١٦٣ ، ١٦٤، ١٦٥ •
(٥) ما لا يحضره الفقيه ص ٢٣٩ وما بعدها.

غسله حين يزول الاكراه فان تركه بعد ذلك لزمه دم[١] .

الاكراه على الوطء :

لو اكره الزوج زوجته المحرمة على الوطء أهدى عنها وأحجها[٢] .

الاكراه فى الأضحية

مذهب الحنفية :

لو اكره الرجل بوعيد تلف أو حبس على الأضحية حتى فعلها أجزأه ولم يرجع على المكره بشىء لأن الأضحية واجبة عليه شرعا بناء على ظاهر الرواية فى أنها واجبة ومقصودة ولأن المكره محتسب حين لم يزد على أمره باسقاط الواجب والوفاء به وهو مستحق عليه شرعا[٣] .

الاكراه فى النذر

مذهب الحنفية :

لو اكره رجل بوعيد تلف حتى جعـل على نفسه صدقة لله تعالى أو صوما . أو حجا أو عمرة أو غزوة فى سبيل الله تعالى أو بدنة أو شـيئا يتقرب به الى الله تعـالى لزمه ذلك لأنه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه أثر الاكراه ولا يرجع على المكره بما لزمه . لأنه لا مطالب له فى الدنيا . فلا يطالب هو به فيها. وأيضا الالتزام بالنذر لا ينسب الى المكره بالكسر وانما ينسب اليه التلف الحاصـل به والمكره بالفتح لا يتلف عليه شىء بهذا الالتزام ثم المكره بالكسر انما الزمه شيئا يؤثر الوفاء به فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبر عليه فى الحكم فلو ضمن له شيئا . لأصبح من الممكن جبره على ابقاء ما ضمن فى الحكم فيؤدى الى أن يلزم المكره بالكسر أكثر مما يلزم المكره بالفتح[٤] . لو قال لله تعالى على هدى اهديه الى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدى بعيرا أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره بالكسر ضامنا قيمتها لأن بلفظ الهدى لا يتعين عليه البعير ولا البقرة ولكن يخرج عنه بالشاه فالمكره بالكسر ظالم له فى تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها . وأيضا لا يجزيه ذلك عما أوجبه على نفسه لحصول العوض . أو لأن الفعل صار منسوبا الى المكره ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى فى القيمة وغيرها فأمضاه لم يغرم المكره بالكسر شىء لأنه مازاد على ما هو الواجب عليه شرعا . ولو قال لله تعالى على عتق رقبة فأكرهه على ان يعتق عبدا بعينه بقتل فأعتقه ضمن المكره بالكسر قيمته ولم يجزه عن النذر لأنه التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكره حين أمره بعتق عبد بعينه ظالم له فيكون ضامنا قيمته وان كان الذى أمره بعتقه هو أدنى ما يكون من التسمية لم يكن

---

(١) شرح النيل ج ٢ ص ٣١٨ .
(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٣٢٧ .
(٣) المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ١٤٥ .
(٤) رد المحتار على الدر المختار ج ٢ ص ٥٨٠ ، ج ٥ ص ١١٧ والمبسوط ج ٢٤ ص ١٠٥، ١٠٦ .

على المكره ضــمان وأجزأ عن المعتق لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه . ولو قال لله على أن أتصدق بثوب هروى أو مروى فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فانه ينظر الى الذى تصهــدق به فان كان المعين محيطا بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس فى القيمــة وغيرها أجزأه ذلك ولا ضمان على المكره بالكسر لأنه ما الزمه بالاكراه الا ما يعلم أنه مستحق عليه بنذره شرعا . وان كان غيره أقل من قيمته نظر الى فضل ما بين القيمتين فغرم المكره بالكسر ذلك لأنه قد الزمه بالاكراه ما لم يكن واجبا عليه وهو الفضل وهذا بخلاف الهدى والأضحية والعتق لأن ذلك مما لا ينتقض فاذا ضمن المكره بالكسر بعضه صار ناقضــا ما وجب عليــه فلا يجزيه عن الواجب فلهذا يغرم المكره جميع القيمة . أما التصدق بالثوب فيحتمل التجزئة اذ لو تصدق بنصف ثوب جيد يســاوى ثوبا لزمه اجزأه ذلك عن الواجب . وحيث قلنـــا بوجوب ضمان الزيادة على المكره نقول بوقوع الباقى على الناذر فيجزيه عن الواجب . واذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أقفزة حنطة على المساكين فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أقفزة حنطة جيدة تساوى عشرة أقفزة حنطة رديئة فالمكره بالكسر ضامن لطعام مثله لأن المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب فانه لا معتبر بالجودة فى الأموال الربوية عنــد مقابلتها بجنسها ولا يمكن تجويزها عن خمسة أقفزة حنطة لأن فى ذلك ضررا على النــاذر فالمكره ظالم له فى التزام الزيادة على الأدنى فلهذا يضمن له طعاما مثل طعامه وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أقفزة رديئة[1] .

(١) المبسوط السرخسى ج ٢٤ ص ١٤٦ ، ١٤٧

مذهب الشافعية :

المكره على النذر لا يصح نذره للحــديث الصحيح (رفع عن أمتى الخطــأ والنسيان وما استكرهوا عليــه) وقياســا على العتق وغيره[2] .

الاكراه على ترك منذور أو على فعل يفسده :

لو نذر صلاة فى وقت فأكرهه عــدو على تركها . أو على فعل مبطل لها وجب على الناذر القضاء لتعين الفعل فى الوقت . ولو نذر أن يصوم فى وقت فأكرهه العــدو على تركه أو تعاطى مفطر لزمه القضــاء لتعين الفعــل فى الوقت .

مذهب الزيدية :

لا يصح نذر المكره الا أن ينويه[3] .

مذهب الأباضية :

المختار عندهم أنه لا يلزم مقهورا ومكرها نذر لقول الرسول صلى الله عليه وســلم : (ليس على مقهور عقد ولا عهد أى فى شىء فلا يلزمه ما اكره عليه من نذر[4] .

(٢) المجموع للنووى ج ٨ ص ٤٥٠ وقليوبى على المحلى ج ٤ ص ٢٨٨ .

(٣) شرح الأزهار ج ٤ ص ٤٤٠ والتــاج المذهب ج ٣ ص ٤٣٣ .

(٤) شرح النيل ج ٣ ص ٦٢٥ .

الاكراه فى الايمان

مذهب الحنفية :

يصح يمين المكره ســواء كان اليمين على طاعته كصدقة أو صيام أو معصية لأن اليمين لا يعمل فيها الاكراه لأنها لا تحتمل الفســخ فيستوى فيها الجد والهزل[١] . والأصــل فى اعتبار يمين المكره حديث حذيفة رضى الله عنه حين أخذه المشركون واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة فحلف مكرها . ثم أخبر الرسول صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام: (أوف لهم بعهدهمونحن نستعين باللهعليهم). ولا ضمان على المكره بالكسر لما تقدم فى النذر[٢] . ولو اكره على الحلف فحنث لزمته الكفارة كذلك لو اكره على الحنث بان فعل ما حلف عليه مكرها لأن الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفــارة والفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه فــاذا لم يصدر منه كما لو حلف ان لا يشرب فصب الماء فى حلقه مكرها لم يحنث[٣] .ولو حلف لا يخرج من المسجد فحمل مكرها الى خارج المسجد لم يحنث بخلاف ما اذا توعــده شخص حاملا له على الخروج . فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عند الحنفية[٤] .

مذهب المالكية :

من اكره على الحلف على طاعة سواء كانت تلك الطاعة تركا أو فعلا فهل تلزمه تلك اليمين أو لا تلزمه قولان . الأول منهما قول مطرف وابن حبيب . والثانى قــول أصــبغ وابن الماجشون والظاهر منهما الثانى . ولو أكره على يمين متعلقة بمعصية . كأن اكره على أن يحلف ليشربن الخمر ــ أو بمباح ــ كمن اكره على الحلف ليدخلنالدار لم تلزمه اليميناتفاقا. أى لا يلزمه فعل المعصية أو المباح. ولا يحنث بعــدم فعلهما[٥] . واذا اكره الحــالف على الحنث ببر كقوله والله لا دخلت الدار فأدخلها كرها . فلا كفارة عليه بقيود ستة .

١ ــ ان لا يعلم بأنه سيكره على الفعل .

٢ ــ ان لا يأمر غيره باكراهه له .

٣ ــ ان لا يكون الاكراه شرعيا. فان كان شرعيا حنث لأن الاكراه الشرعى كالتطــوع كقوله والله لا دخلت السجن ثم حبس فيه لدعوى توجهت عليه . وكحلفه أن لا يدفــع ما عليــه من الدين فى هذا الشهر . فاكرهه القاضى على الدفع لكونه موسرا .

٤ ــ ان لا يفعــل ذلك طوعــا بعد زوال الاكراه .

٥ ــ أن لا يكون الحالف على شخص بأنه لا يفعل كذا هو المكره له على فعله فان أكرهه كما لو حلف زيد على عمرو أنه لا يدخل الدار ثم أكرهه على دخولها حنث الحالف بدخولها على وجه الاكراه وقيــل لا يحنث والقولان ذكرهما ابن عرفة .

---

(١) رد المحتار علىالدر المختار جه ص١١٨، ص ٣٧٠ .
(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٠٥ .
(٣) رد المحتار على الدر المختار جـ٣ ص٦٧ .
(٤) رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ١٠٨

(٥) حاشــية الدســوقى على الشرح جـ ٢ ص ٣٧٠ .

٦ ـ أن لا تكون يمينه ألا أفعله طائعــا ولا مكرها. فان اختل شرط من ذلك حنث[١]. ويحنث الحالف بسبب حبس اكره عليه بحق كما اذا حلف لا يدخل عليه بيتا أو لا يجتمع معه فى بيت فحبس عنده كرها لأن الاكراه بحــق كالطــوع أما لو حبس عنـــده ظلمــا فلا حبس[٢] . اذا قــال ظالم لشخص فلان عندك وتعلم مكانه فأتنى به أقتله أو آخذ منه كذا وان لم تأتنــى به قتلت زيدا صــاحبك أو أخاك فقال ليس عندى ولا أعــلم مكانه فأحلفه الظالم . فلا عذر للحالف بذلك ويحنث فى يمينه ولكن لا اثم عليه فى الحــلف بل أتى بمندوب فيثاب عليه . والظاهر أيضا الحنث فى حالة ما اذا تحقق الحالف من حصول ماينزل بزيد لو امتنع من الحلف ولو ترك المأمور الحلف وقتل ذلك الأجنبى أو المطلوب فلا ضــمان على ذلك المأمور اذ نقل عن ابن رشد قوله ان لم يحلف لم يكن عليه حرج نعم ان دل المأمور الظالم على ذلك المطلوب ضمن. ويلزم الحالف كفارة لأن اليمين هنا وان كانت غموسا الا أنها تعلقت بالحال[٣] .

مذهب الشافعية :

يمين المكره غير منعقدة لأن فعــل المكره مرفوع عن فاعله[٤] .

مذهب الحنابلة :

لا تنعقد يمين مكره لما رواه أبو أمامة ووائلة بنت الأسقع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ليس على مقهور يمين ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر) . وذكر أبو الخطاب فى ذلك روايتين احداهما تنعقــد لأنهــا يمين مكلف فانعقدت كيمين المختار[٥] .

حكم المكره على الفعل الذى حلف لا يفعله :

المكره على الفعل ينقســم الى قســمين : أحدهما : أن يلجأ اليه مثل من يحلف لا يدخل دارا فحمل فأدخلها أو لا يخرج منها فأخرج محمولا أو مدفوعا بغير اختيــاره ولم يمكنه الامتناع فهذا لا يحنث ولا كفارة عليه . لأنه لم يفعل الدخول والخروج[٦] . أما أن حمل بغير أمره لكن أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث لأنه دخلهــا غير مكره[٧] . ثانيهما : أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه قال أبو الخطاب فيه روايتان كالناسى ويرى صاحب المغنــى والشرح أنه لا يحنث قولا واحدا وأيضــا لا كفارة عليه لقول النبى صلى الله عليه وسلم: (عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ولأنه نوع اكراه فلم يحنث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع ولأن الفعل لا ينسب اليه فأشبه من لم يفعله[٨] . وان حلف لا تأخذ

---

(١) حاشية الدســوقى على الشرح ج ٢ ص ١٣٤ .
(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ١٤٥ .
(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٣٦٨ .
(٤) حاشية الشرقاوى على التحرير ج ٢ ص ٤٨٨ .
(٥) راجع المغنى ج ١١ ص ١٦١ والشرح ص ١٦٠ ، ١٨٣ .
(٦) المغنى ج ١١ ص ١٧٦ والشرح ص ١٨٤ .
(٧) المغنى ج ١١ ص ٢٨٩ .
(٨) المرجع السابق ج ١١ ص ١٧٧ والشرح ص ١٨٥ .

حقك منى فاكره على دفعه اليه أو أخذ منـــه قهرا حنث لأن المحلوف عليه فعل الأخذ وقد أخذه مختارا • وان أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمـــن اكره على القدوم فان كانت اليمين لا أعطيتك حقك فأخذه الحاكم منه كرها فدفعه الى الغريم لم يحنث وان اكرهه على دفعه اليه فدفعه خرج على الوجهين فى المكره على القدم فى باب الطلاق[١] •

مذهب الظاهرية :

من حلف أن لا يفعل أمرا ففعـــله مكرها فلا كفارة على الحالف ولا اثم[٢] •

مذهب الزيدية :

من حلف مكرها لم تنعقـــد اليمين عندهم الا أن ينويه اما لو أكرهه امام أو حـــاكم انعقدت لئلا تبطل فائدة ولايتهما[٣] •

مذهب الامامية :

روى عبد الله ابن القاسم عن عبد الله بن سنان قال : قـــال أبو عبد الله لا يمين فى اكراه[٤] •

مذهب الأباضية :

ان حلف لا يفعـــل محـــرما أو مباحا أو مكروها أو حلف أن يفعل واجبا أو مندوبا ثم اكره على الحنث بعد اخباره لمكرهه بيمينه فلا حنث عليه فيه سواء خافباكراه أو بدونه• اما أن حلف لا يفعل طـــاعة كواجب ومثـــله المندوب • أو أن يفعل معصية أو مكروها فى أى وقت ثم اكره على الحنث اذ لزمه الحنث لم يظلمه مكرهه وقيل : قد ظلمه فى المندوب والمكروه لأن له ترك المندوب وان فعل المكروه لم يأثم فلا يحنثفيهما وقيل يحنث فىالمكروه• وان اكرهه بيمين على فعل معصية كأن يقول قل والله لأشربن الخمر ثم على فعلها ان لم يحلف كأن يقول ان أبيت ان تحلف على أن تفعلها فافعلها ولم يجد نجاة الا بالحلف على أن يفعل فحلف لم يلزمه ذلك المـــذكور من الحنث عليه وذلك المعلوم من ترك أو فعـــل مأخوذ من قول الرسول صلى الله عليه وسلم (ليس على مقهور عقد ولا عهد فمن عاهد فى شيء على قهر لم يلزمه الوفاء به) • كذلك ان اكرهه على فعل مباح كأن يعطيه من ماله أو يفعل مالا يلزمه ولم يجد نجاة الا بالفعـــل أو الا بالحلف فحلف أنه ليس عنده ما طلبه منه • أو لا يقدر عليه • أو أنه سيفعل ذلك لم يلزمهالذى عقد على نفسه ولا الحنث عليه اذ قد أباح الله له بكرمه جحود ما طلبه منه والحلف عليه لقوله تعالى « الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان » فاذا لم يلزمه شيء علىالكفر بلسانه فقط فالأولى ان لا يلزمه على مالا يجب عليه وما جعل عليكم فى الدين من حرج• وقيل يحنثه وهو الصحيح كما يظهر عند امعـــان النظر فان ذلك الذى استدل به انما يفيـــد جواز حلفه كذبا عند ذلك لا اسقاط الحنث عليه • أما كل واجب الفعل أو الترك مما هو حق لله كأن حلفه الجبار عليه لزمه ذلك الذى هو واجب الفعل أو الترك كما يلزمه مقتضى

(١) المغنى جـ ٨ ص ٣٩٨ والشرح ص٣٧٨•
(٢) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٥ •
(٣) شرح الأزهار جـ ٤ ص ٣ •
(٤) مالا يحضره الفقيه ص ٤٠٦ •

الحنث عليه ان حنث . أما ما هو حق عليه لعبد من عباد الله ان حلفه الجبار عليه فحنث لزمه مقتضى الحنث . أما اذا كان الحلف على ترك واجب الله أو لغيره وجب عليه الحنث أو على فعل محرم وجب الحنث أيضا . اذا فعــل الشخص أو قال ماله حق فى فعله أو قوله لكن الجبار غضب من ذلك فقال له بلغنى عنك كذا وكذا ثم حلف عليه كرها أنه ما كان منه ذلك وهو قــد فعل أو قال لم يحنث لأنه لو أقر بالفعل أو القول لعاقبه ظلما على أمر جائز له فعله أو قوله . وان كان الفعل غير جائز له كشتم وقذف ولو لغير الجبار فحلفه ما كان منه ذلك لم يحنث ان كان يعاقبه ان أقر . وان هدد الحالف ولم يعلم بم يعاقب فحلف لم يحنث وقيل ان أبرز السيف أو الســوط وهدده به لم يحنث . واذا لم يكن من عادة الجبار الأخــذ والقتل والضرب ولا يدرى بما يعاقب فحلف حنث . وان عرف أنه يقتل أو يعاقب بالمال فحلف ولو بطلاق لم يحنث وقيــل يحنث وان رأى جبــارا عاقب غيره ولا سلم فحلف لم يحنث . ومن أوعده جائر بسوط أو سوطين وهو يتألم بذلك ولكن يحتمله فحلف له فهل يحنث أو لا قولان . وان ذهب الى الجائر باختياره مع علمه بأنه يحلفــه حنث . وكذا ان كان فى موضــع لا يعلم به الجائر وان ذهب الى مملكته لحاجة وقد علم بتحليفه أو لغير حاجة ولو لم يعلم به . أو كان عنده فحلفه حنث[1] .

---

(١) شرح النيل جـ ١ ص ٤٧٤ الى ص ٤٧٧ ، جـ ٢ ص ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

أثر الاكراه فى الكفارة

مذهب الحنفية :

اذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حنث فيها فكفر بعتق أو صدقة أو كسوة أجزأه ذلك ولم يرجع على المكره بالكسر بشىء لأنه أمره باسقاط ما هو واجب عليــه شرعا وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجبا للضمان على المكره بالكسر وكأنه يعوضــه ما جبره عليه من التكفير بسقوط التبعية عنه فى الآخرة وأما الجواز عن الكفارة فلأن الفعل فى التكفير مقصور عليه حيث لم يرجع على المكره بالكسر بشىء ومجرد الخوف لا يمنــع جواز التكفير . ألا ترى أن كل مكفر يقــدم على التكفير خوفا من العذاب ولا يمنع ذلك الخوف جوازه . ولو أكرهــه على أن يعتق عبده هذا عن الكفارة ففعــل لم يجزه لأن المستحق عليه شرعا الكفارة لا ابطال الملك فى ذلك العبد بعينه فالمكره بالكسر فى اكراهه على اعتاق هذا العبد بعينه ظالم فيصير فعله فى الاتلاف منســوبا الى المكره بالكسر ويجب عليه ضمان قيمته . واذا لزمه قيمته لم يجز عن الكفارة لانعــدام التكفير فى حق المكره بالفتح حين صار منسوبا الى غيره ولأن هذا فى معنى عتق بعوض والكفارة لا تتأتى بمثله ولو كان أكرهه بالحبس أجزأه عن الكفارة لأن الفعل منسوب اليه دون المكره بالكسر ولم يستوجب الضــمان على المــكره بالكسر بهذا الاكراه فتتأدى به الكفارة لاقتران النية بفعل الاعتاق ولو أكرهه بوعيد تلف على الصدقة فى الكفارة ففعل ذلك نظر فيما تصدق به فان كانت قيمته أقل من قيمة الرقاب ومن أدنى الكسوة التى تجزىء لم يضمن المكره بالكسر

شيئا لتيقننا بوجوب هذا المقدار من المال عليه فى التكفير فيكون المكره مكتسبا سبب اسقاط الواجب عنه . وان كان أكثر قيمة من غيرها ضمنه الذى أكرهه لأنه لا يغبن فى وجوب هذا المقدار عليه ولا هذا النوع . بل هو مخير شرعا بين الأنواع الثلاثة ويخرج عن الكفارة باختياره أقلها فيكون المكره بالكسر متلفا عليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا يجزئه عن الكفارة وان قدر على الذى أخذه منه كان له أن يسترده لأنه كان مكرها على التسليم اليه وتمليكه اياه مع الاكراه فاسـد فيتمكن من استرداده . وان كان أكرهه بالحبس لم يضمن المكره بالكسر شيئا لأن الفعل لا يصير منسوبا اليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذى أخذه منه لأنه ما كان راضيا بالتسليم اليه.فان أمضاه له بعد ذلك كان بمنزلة ابتداء التصدق عليه وان كان مستهلكا فهو دين عليه والتصدق بالدين على من هو عليه لا يجزىء عن الكفارة. وكذلك هذا فى كفارة الظهار(١) .

اثر الاكـــراه فى النـــكاح

مذهب الحنفية :

يصح النكاح مع الاكراه عليه وعلى ذلك اذا اكرهت المرأة الرجـل على التروج بها لم يجب لها عليه شىء لأن الاكراه جاء من جهتها فكان فى حكم الباطل لا باطلا حقيقة(٢) . ولو أكره بوعيد قتل أن حبس حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز النـكاح لأن الجد والهـزل فى النكاح والطلاق والعتاق سـواء . فكذلك الاكراه والطواعية.وللمرأة مقدار مهر مثلها فقط .لأن التزام المال يعتمد تمام الرضا ويختلف بالجد والهزل . فيختلف أيضا بالاكراه والطوع . فلا يصـح من الزوج التزام المـال مكرها . الا أن مقدار مهر المثل وجب لصحة النكاح . ألا ترى أنه بدون التسمية يجب فعند قبول التسمية به مكرها أولى أن يجب وما زاد على ذلك يبطل لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه. وأوجب الطحاوى عليه الزيادة على مهر المثل وقال يرجع بها على المـكره بالكسر أمـا لو أكرهت المرأة ببعض ما ذكرنا على أن تزوج نفسها منه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف درهم فزوجها أوليـاؤها مـكرهين فالنـكاح جائز ولا ضمان على المكره بالكسر فيه لأن البضع ليس بمال متقوم ثم يقول القاضى للزوج ان شئت فأتمم لها مهر مثلها وهى امرأتك ان كان كفء لها فان أبى فرق . بينهما ولا شىء لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانعدام الرضا منها بالنقصان. ولو أن رجلا أكره امرأة أبيه فجامعها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج نصـف المهر لأن الفـرقة وقعت بسبب مضاف الى الأب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك على ابنه.لأنه هو الذى ألزمه ذلك حكما . أما ان كان الأب قد دخل بها فلا يرجع على الابن بشىء لأن الصـداق كله تقرر على الأب بالدخول والمكره بالكسر انما أتلف عليه ملك النكاح وملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف

(١) راجع المبســوط للسرخسى ج ٢٤ ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢) راجع رد المحتار على الدر المختار ج ٢ ص ٣٧٣ .

على الزوج عندهم[١] • ولو أعتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيــد تلف أو حبس على أن اختارت نفسها فى مجلسها سقط الصداق كله عن الزوج ولا ضمان على المكره بالكسر فى ذلك لأنه أكرهها على استيفاء حقها اذ الشرع ملكها أمر نفسها حين أعتقت وليس فى هذا الاكراه ابطال شيء عليها لأن المهر للمولى دونها حتى لو دخل بهـا الزوج ولأن ما كان مقابلا للمهر قد عاد اليها • أما ان كان الزوج قد دخل بها قبــل ذلك فالصداق لمولاها على الزوج ولا يرجع على المكره بالكسر بشيء لأنه ما أكره الزوج على شيء • ولأن الصداق قد تقرر عليه كله بلا دخول • والمكره لم يفعل سوى اتلاف ملك البضع على الزوج• وهذا لا يتقوم بالاكراه لأنه لا قيمــة للبضع عند خروجه من ملك الزوج[٢] • واذا أكــره الرجل على الخلوة بامرأته أو على وطئها تقرر عليه جميع المهر[٣] • واذا أكره على التوكيل بالنكاح فوكل فعقد الوكيل عقد النــكاح صح هذا النكاح ثم أعلم ان المكره بالفتح يرجع على المكره بالكسر استحسانا ولا ضمان على الوكيل[٤] •

مذهب المالكية :

الاكراه على النكاح كالاكراه على الطلاق فى عدم اللــزوم نحو قــوله ان لم تزوجنى ابنتك قتلتك فزوجها له لم يلزم ذلك النكاح • حتى لو أجازه المكره بالفتح بعد زوال الاكراه اذ لا بد من فسخه اتفاقا[٥] •

مذهب الشافعية :

قال البغوى : للسيد اكراه عبده على قبول النكاح لأنه اكراه بحق وخالفه المتولى[٦] • والاكراه على الوطء يحصل الاحصان ويستقر به المهر • ويلحق الولد • وتصــير به الأمة مستولدة[٧] ، واذا وطيء الزوج زوجته مكرهة قبل دفع الصداق كان لها الامتناع بعد ذلك من الــوطء وقيــل لا لأن البضــع بالوطء كالتالف[٨] ولــو كرر وطء مكرهــة على زنا تكرر المهر بتكرر الوطء[٩] • ويلحقه الولد •

مذهب الحنابلة :

اذا عقد النكاح بطريق الاكراه صح لقول النبى صلى الله عليه وسلم « ثلاث هزلهن جد وجدهن جد » الطلاق والنكاح والرجعة وقال عمر « أربع جائزات اذا تــكلم بهن الطلاق والنكاح والعتاق والنذر[١٠] » •

(١) راجع المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٦٤ ورد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ص ٣٧٣ ، جـ ٥ ص ١١٧ •

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٣٥ •

(٣) رد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ص ٥٨٠ •

(٤) المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٧٩ ، جـ ٥ ص ١١٨ •

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح جـ ٢ ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ •

(٦) المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ١٨٥ •

(٧) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٥ •

(٨) المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٢٧٨ •

(٩) المرجع السابق جـ ٣ ص ٢٨٥ ، جـ ٤ ص ٣٩ •

(١٠) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ٤٣١ •

مذهب الزيدية :

اذا أفضى الشـــخص غير زوجتـــه وكانت مكرهة لزمه الأرش وهـــو ثلث الـــدية ان لم يسبب لها سلس البول والغائط فان سببه لها لزمه كل الدية ويجب لها أيضا نصف المهر اذا كانت بكرا • هذا اذا كان افتضاضها بالمعتاد وعلة وجوب نصف المهر لا كله ان الشخص جان باذهاب بكارتها فيلزمه المهر جميعه • ومن حيث أنه زان لا يلـــزمه شيء فيلـــزمه نصفه والحد • هذا اذا كان الشخص مكلفا • فان كان غير مكلف لزم جميع المهر لسقوط الحد عنه أما لو أفضاها بغير المعتاد كاصبع وعود فانه يلزمه كل المهر حينئذ لأجل اذهاب بكارتها وعدم وجوب الحد عليه • ومع المهر كله يلزم الأرش وهو الدية أن سلس البول • وثلثها ان استمسك[١] •

مذهب الأباضية :

من عقد بقهر نكاحا على نفسه أو وليته فليس بمنعقد[٢] • وان تزوجت امرأة باذن وليها فأنكرت بعد العقد وقبل الوطء • قبول العقد ثم وطئت كرها ثم أجازت جاز النكاح عند جمهورهم وتحرم عند غيرهم وقليل منهم لأن ذلك الجماع زنا • والقليل منهـــم يرى تحريم المزنية على زانيها • وهذا هو الصحيح عند صاحب شرح النيل ، ووجه قول جمهورهم أنه لم يجامعها على نية الزنا بل على رسم النكاح بولى وشاهدين كذلك هى ليست بزانية لأنها مغلوبة فلما لم تحرم جاز البقاء على عقد النكاح بشرط أن تجيز بعد المس • وعلى القول بالتحـــريم يثبت النسب[٣] وقيل لا • ومن تزوج بلا صداق أو بصداق غير جائز فوطئها زوجها قهرا مرة ولو دون الفرج ولو كانت طفلة أو مجنونة أو أمة • فلا تمنعه من ذلك بعد • ووجب لها صداق المثل بالمس الأول أو العقر • أما ان قهرته على مسها لم يلزمه به صداق تام حتى يمسها باختياره وصح لها منعه بعد ذلك حتى يمسها برضاها أو يقهره ولم يلزمه بقهرها اياه • لأنهـــا فعلت فعلا تقصد به نفعا لنفسها فلم يجز • ولها منعه من الوطء ان قدم لها صداقا جائزا عاجلا • أو مع آجل حتى يؤدى العاجل ولو بعد وطء كان بقهر أما ان كان برضا فلا تمنعه[٤] • واذا استكرهت زوجة على الزنا قبل الدخول فعلى المعتدى مثل ما فرض على الزوج ان مسها ولو فيما دون الفرج أو فى دبر وعلى الزوج أيضا ذلك • وقيل على المعتدى ما لمثلها وان مسها زوجها أولا فعلى المعتدى نصف فرض الزوج وقيل المثل كما فى الديوان • واذا تكرر مس المغصوبة لزنا فهل على الغاصب بكل مس عقر أو صداق مثل غير ما وجب لها بالحلال أو يجب لها مهر واحد بالكل مع ما وجب لها بالحلال فقط • أو يجب لها بكل مكان صداق أو أن حبسها فى موضع يزنى بها فصداق واحد مع الذى تزوجت به وان كانت تهرب فيردها فهل بكل مس صداق خلاف • والصحيح أنه يلزمه بكل مس صداق أو عقر لأنه لا فرق بين المس الأول وما بعده لأن كل مس حرام وظلم وغصب فلها بكل واحد حق ولم نر ما يهدره

(١) شرح الازهار جـ ٢ ص ٢٩١ ، ٢٩٢ •
(٢) شرح النيل جـ ٢ ص ٤٧٥ •
(٣) المرجع السابق جـ ٣ ص ٧٦ ، ٧٧ •
(٤) شرح النيل جـ ٣ ص ٩٠ ، ٩١ •

قياسا على ما لو تعدد ضرب أحد لآخر اذ لكل ضربة حق على حدة ان بينت وبالمجموع ان لم تتميز كل واحدة . وان كانت تارة ترضى وتارة يقهرها . لزمه صداق واحد أو لزمه عقر على قول . ولزمه بكل ما أكرهها صداق أو عقر على الصحيح . واذا كانت تنازعه وتجنب نفسها منه ويغلبها فذلك غصــب وعدم رضا منها ولو ضيقت فرض عليها القتال . وان كان يريها أنه سيقتلها ان جاذبت نفسها فتركت لذلك لئلا تموت فذلك غصب أيضا . وان كان الواجب عليها أن تموت ولا تزنى[1] ».

الاكراه فى المحرمــات

مذهب الحنفية :

يحرم على الرجل أصل ممسوسته بشهوة. وأصل ماســته وناظرة الى ذكره بشـــهوة . والمنظور الى فرجها الداخل بشهوة ولا فرق فيما ذكر بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد واكراه على ذلك[2] . ولو اكره على وطء أم زوجته أو ابنتها تحرم عليه زوجته[3] .

مذهب الشافعية :

الوطء باكــراه ليس من وطء الشــبهة فلا يترتب عليه تحريم ولا محرمية[4] .

(١) شرح النيل ج ٣ ص ١٢٢ ، ١٢٣ .
(٢) رد المحتار على الدر المختار ج ٢ ص ٣٨٧ .
(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٨٠ .
(٤) قليوبى على المحلى ج ٣ ص ٢٤٣ .

مذهب الحنابلة :

اذا استكره الابن امرأة أبيــه على الوطء انفسخ نكاحها من أبيه . أما لو أكرهها على القبلة والمباشرة دون الفرج ففى ذلك روايتان احداهما : تنتشر الحرمة لأنها مباشرة تحرم فى غير النكاح والملك فأشبه الوطء .

ثانيهما : لا تنتشر لأنه ليس بسبب للبعضية فلا تنتشر الحــرمة كالنظر والخــلوة وخرج أصحابهم فى النظر الى الفرج والخلوة لشهوة وجها أنه ينشر الحرمة . كذلك اذا استكره الزوج أم امرأته أو ابنتها على الوطء فان ذلك يجعل امرأته تبين منه[5] .

مذهب الظاهرية :

ان أخذ فرج الأب قهــرا فادخل فى فرج زوجة الابن لم تحرم الزوجة على الابن لأنه لم ينكحها أما أن هدد أو ضرب حتى جامعها بنفسه قاصدا فهو زان مختار قاصد وعليه الحد وتحرم على الابن لأنه لا حكم للاكراه هنا[6] .

الاكراه فى الرضــاع

مذهب الحنفية :

الرضـــاع اكراها بشروطه المعتبرة عندهم يحرم . فلو آجر رجل لبن امرأة لضرتها كرها الصغيرة حرمتا على الزوج أبدا ان دخل بالأم

(٥) المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٢٢٦،٢٢٧.
(٦) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٣٣٥ .

واللبن منه • وللزوج الرجوع بنصـــف مهر الصغيرة على الموجر[١] •

مذهب الشافعية :

لو أكرهت على الارضاع ثبت حكمه وهو التحريم لأنه منوط بوصول اللبن الى الجوف لا بالقصد ويوجب المهر اذا انفسخ به النكاح على المرضعة على الأصح[٢] •

مذهب الظاهرية :

الرضاع لا يراعى فيـــه نيـــة بل رضاع المجنونة والنائمة كرضاع العاقلة لقول النبى « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فلا مدخل للارادة فى الرضـــاع ولا هو عمل أمرت به فيراعى فيه نيتها •

مذهب الزيدية :

فعـــل المكرهة على الرضاع صحيح وعلى ذلك اذا أكره الزوج زوجته الكبيرة علىارضاع زوجته الصغيرة فالفسخ من جهته فلا يرجع عليها بمهر الصغيرة ولها نصف مهرها ان لم يكن قد خلا بها يعنى الكبيرة حيث لا فعل لهاء وفى تعليق الفقيه على : ولو بقى لها فعل ، وهو القوى كما لو أكرهها على اتـــلاف مال الغير • وان كان المكره الغير رجع الزوج على المكره بالكسر نصف المهرين فان بقى لها فعل

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ص ٥٦٤ •

(٢) المجموع للنووى جـ٩ ص١٦٠ والسيوطى ص ٢٠٥ •

سقط مهرها لأن الاتـــلاف حصـــل من جهتها ويضمن الزوج للصغرى ويرجع على الكبرى وهى ترجع على المكره بالكسر فان لم يبق لها فعل ضمن الزوج لهما جميعا ويرجع به على المكره وقيل لا يسقط سواء بقى لها فعل أم لا كما لو أكرهها على اتلاف مال الغير[٣] •

مذهب الأباضية :

الرضاع يحصـــل ولو عن قهر • فلو قهر جائر امرأة أن ترضع صبيا ففعلت كان رضاعا فتحرم على الصبى وتكون كأمه[٤] •

الاكراه فى الطـــــلاق

مذهب الحنفية :

يقـــع طـــلاق كل زوج بالـــغ عاقـــل ولو مكرها[٥] • لذلك لو أكـــره بوعيد تلف على أن يطلق امرأته ثلاثا ففعل ولم يكن قد دخل بها بانت منه وعلى الزوج نصف الصداق ان كان قد سمى مهرا • وعليه المتعة ان لم يكن قد سمى لها مهرا • ويرجع بذلك على المكره بالكسر لأنه هو الذى ألزمه ذلك المال حكما ، فحينئذ يجب نصف الصداق بالنص • والمكره هو الذى جعل الفـــرقة مضـــافة الى الزوج باكراهه فكأنه ألزم الزوج بذلك المال • أو فوت يده من ذلكالمال فيلزمه ضمانه كالغاصب أما ان كان الزوج قد دخل بها فلا رجوع له

(٣) شرح الأزهار جـ ٢ ص ٥٦٤ •

(٤) شرح النيل جـ ٣ ص ٣٤٨ •

(٥) رد المحتار علىالدرالمختار جـ٢ص٥٧٩•

على المكره بالكسر بشيء لأن الصداق كله قد تقرر على الزوج بالدخول والمكره بالكسر انما أتلف عليه ملك النكاح • وملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف على الزوج عندهم[١] • هذا كله اذا كان المـــكره بالكسر أجنبيا • أمـــا اذا كانت الزوجة هى التى أكرهته على الطـــلاق قبل الدخول فلا يجب لها شيء • هذا اذا أكرهته بالملجيء • أما اذا كان الاكراه بغيره فعليـــه نصـــف المهر[٢] • ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلا وقع الطلاق بغير مال لأن الاكراه لا ينافى الاختيار فى الايجاب والقبول وانما بعدم الرضا به • والمال لا يجب بدون الرضـــا به[٣] • ولو أكـــره الزوج زوجتـــه بالحبس حتى سألته الطلاق كان الزوج فارا لأن الرضا ينعدم بالاكراه بالحبس[٤] • ولو أكره رجل بوعيد تلف على أن يطلق امرأته — التى لم يدخل بها واحدة • فقال هى طالق ثلاثا فلا ضمان على المكره بالكسر لأنه أتى بغير ما أكره عليه أما من حيث الصورة فلا اشكال وأما من حيث الحكم فلأن الثلاث أزالت عن المحل الحل كلية بالنسبة للمطلق بخلاف الواحدة التى تزيل الملك مع بقاء الحل فى المحل فهما متغايران فكان طائعا فيما أتى به • ولأن الزيادة التى أتى بها تبين الزوجة من غير اكراه عليها • لأنه زاد اثنتين وهما كافيتان فى البينونة • وتأكد نصف الصداق بينهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين أو قيل له طلقها اثنتين وطلقهـــا ثلاثا • ولو قيل له طلقها ثلاثا فطلقها واحدة رجع عليه بنصف الصداق الذى غرم لأن ماأتى به بعض ما أكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف الحاصل به يصير منســـوبا الى المكره بالكسر ألا ترى ان المأمور بايقاع الثلاث اذا أوقع الواحدة تقع والمأمور بايقاع الواحدة اذا أوقع الثـــلاث لم يقع شيء عنـــد أبى حنيفة[٥] • ولو أن رجلا لم يدخل بزوجته حتى جعل أمرها بيد رجل يطلقها تطليقة اذا شاء ثم أكره بوعيد تلف على أن يجعل فى يد ذلك الرجل تطليقة أخرى ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعا لم يرجع الزوج على المكره بالكسر بشيء من المهر لأن ما جعله أولا كان فيه طائعا وهو كاف لتقرير الصـــداق وكذلك لا رجوع على المكره بالكسر بشيء من المهر فى حالة ما اذا طلقها التطليقة التى جعلها الزوج اليه بغير اكراه • أما لو لطقها التطليقة التى أكره الزوج على جعلها بيد الآخر دون الأخرى رجع الزوج حينئذ على المكره بالكسر بنصف المهر لأن تقرر نصف الصداق عليه كان باعتبار ما أكره عليه[٦] • ولو أكرهه على القول ان قربتها فهى طالق ثلاثا ولم يكن قد دخل بها ففر بها طلقت ولزمه مهرها ولا رجوع له على المكره بالكسر بشيء لأنه خالف ما أكرهه عليه• ولأن المهر لزمه بالدخول والمكره بالكسر انما أتلف عليه باكراهه ملك النـــكاح وذلك ليس بمتقوم فلا يضمن له المكره بالكسر قيمته وان لم يقربها حتى بانت بمضى أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذى أكرهه لأنه كان يقدر على أن يجامعهـــا فيجب عليه

(١) راجع المبسوط للسرخى ج ٢٤ ص٦٣ •
(٢) رد المحتار على الدر المختار ج ٢ ص ٣٧٣ ، ج ٥ ص ١١٧ •
(٣) المبسوط للسرخى ج ٢٤ ص ٨٨ •
(٤) المرجع السابق ج ٢٤ ص ١٠٤ •
(٥) المرجع السابق ج ٢٤ ص ١٣٢ •
(٦) المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ١٣٣ •

المهر بجماعه اياها . لا بما ألجاه اليه المكره بالكسر وأكثر ما فيه أنه بمنزلة الاكراه على الجماع وذلك لا يوجب الضمان على المكره[1]. ولو أكرهه على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لم تطلق لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا فى الخانية[2] .

مذهب المالكية :

لو أكره الشخص على الطلاق لم يلزمه شيء فى فتوى ولا قضاء اتفاقا لخبر مسلم لا طلاق فى اغلاق أى اكراه . بل لو أكره على واحدة فأوقع أكثر فلا شيء عليه لأن المكره بالفتح لا يملك نفســه ، ويشترط لعدم لزوم طلاق المكره أن لا يكون قاصدا بطلاقه حل العصمة باطنا وان لا لزمه الطلاق وأن لا يكون المكره على التلفظ بالطــلاق تاركا للتــورية[3] مع معرفته لها فان تركهـا مع معرفتهـا حنث والمذهب عدم الحنث . والاكراه على الطلاق أما شرعى أو غيره فمذهب المدونة الذى به الفتوى يرى أن الاكراه الشرعى الذى هو عبارة عن اكراه على الفعل الذى تعلق به حق لمخلوق طوع أى تعتبر اختيارا يقع به الطلاق جزما خلافا للمغيرة فلو حلف بالطلاق لايخرج زوجته فأخرجها قاض لتحلف عند المنبر لزمه الطلاق على مذهب المدونة وهو المذهب اما المغيرة فيرى عدم لزوم الطلاق . أما اذا أكره على فعل لا يتعلق به حق لمخلوق فاختلف فى حكم ذلك . ابن حبيب وغيره من المالكية فلو حلف بالطلاق أن لا يدخل دارا فأكره على دخولهـا أو حمل وأدخلها مكرها فغـير ابن حبيب يرى أنه لا يحنث وابن حبيب يقول بالحنث فى الاكراه الفعلى . وهو مقيد بما اذا كانت صيغة بر كما مثل فان كانت صيغة حنث نحو ان لم أدخل الدار فهى طالق فأكره على عدم الدخول فانه يحنث . ونحو ذلك قوله ان دخلت دار زيد أو ان فعلت كذا فأنت طالق فأكره على فعله . ومقيد أيضا بما اذا لم يأمر الحالف غيره أن يكرهه وبما اذا لم يعلم حين الحلف أنه سيكره بعده . وبما اذا لم يقل فى يمينه لا ادخلها طوعا أو كرها وان لا يفعله بعد زوال الاكراه حيث كانت يمينه غير مقيدة بأجل أما لو كانت مقيدة بأجل وفرغ وفعل المحلوف حنث . لو أكره الشخص على الطلاق ثم زال الاكراه فأجازه طائعا فهل يلزمه نظرا للطوع أولا لأنه ألزم نفسه ما لم يلزمه . ولأن حكم الاكراه باق نظرا الى أن ما وقع فاسدا لا يصلح بعد قولان . والأحسن المعنى به فيلزمه ما أجــاز وهو المعتمد[4] . ولو حلف على زوجته بالطلاق أن لاتخرج من الدار فخرجت لسيل أو لهدم أو لأمر لاقرار لها معه أو أخرجها صــاحب الدار . لانقضــاء عقد الاجارة أو نودى على فتح قدر وهى حامل أو مرضع فخرجت لخوفهــا على ما فى بطنها أو رضيعها . ففى سماع ابن القاسم عن مالك

(١) المرجع السابق ج ٢٤ ص ١٠٧ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ص ٥٧٨ ، جـ ٣ ص ٨٦ .

(٣) المراد بالتورية هنا الاتيان بلفظ فيــه ايهام على السامع كأن يقول هى طالق ويريد من وثاق أو من رجعة بالطلق وعلى ذلك فليس المراد بها هنا معناها الحقيقى وهو اللفظ الذى له معنيان قريب وبعيد فيطلق ويريد منه البعيد اعتمادا على قرينة .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٧٠ .

لا حنث عليه • ويحتمل الحنث • لأنه كالاكراه الشرعى لأن الخـروج واجب شرعا فى مثل هـذا • ورد بأنه غـير صـحيح لمخالفتـه للنص[١] •

مذهب الشافعية :

لا يقع طلاق مكره على الطلاق ولو وكيلا فيه أو على فعل كان قد علق الطـلاق عليه فحينئذ لا تنحل اليمين يـدل لما تقدم حديث « لا طلاق فى اغلاق » رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم • وفسر الشافعى وغيره الاغلاق بالاكراه • ولا يشترط لعـدم وقوع طـلاق المكره • التورية بأن ينوى غير زوجته كأن ينوى بقوله طلقت فاطمة غير زوجته • أو ينـوى حل الوثاق • أو يقصد بطلقت العزم على الطـلاق فى المستقبل أو الاخبار كاذبا ومثل ذلك أن ينوى بقلبه التعليق على مشيئة زيد • وقيل أن تركها بلا عذر من جهل بهـا أو دهشـة اصابته بالاكراه وقع طلاقه لاشعار تركها بالاختيار ، فان ظهر من المكره بالفتح قرينة اختيـار بأن أكره على ثلاث فوحد أو ثنى وان لم يملك غير ذلك أو زاد كسبعين مثلا • أو أكـره على صريح أو تعليق فكنى أو نجز أو على طلقت فسرح أو بالعكس أى أكره على واحدة أو على مطلق الطلاق على المعتمد فثلث أو على كناية فصرح أو على تنجيز فعلق أو على أن يقول سرحت فقال طلقت وقع الطـلاق • ولو وافق المكره بالفتح ونوى الطـلاق وقع لاختياره • وقيل لا يقع للاكراه ومجرد النية لا يعمل • ومن الاكراه ما لو حلف ليطـأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لا يتمـكن من دفعـه • ومنه ما لو حلف ليطـأنها فى هـذه الليلة فوجدها حائضا وما لو حلف أن لا يجد فى البيت شيئا الا كسره على رأسـها فوجد هاونا قال ذلك الخطيب وخالفه الرملى ومنـه ما لو حلف ليقضينه حقه غدا فأعسر • والكلام السابق كله فى المكره بغير حق أما المكره بحق فاختلف فى تصـويره فقيـل هو كالمولى وليس ذلك بصحيح لأن للقاضى أن يطلق عنه[٢] •

مذهب الحنابلة :

لا تختلف الرواية عن أحمـد فى أن طلاق المكره لا يقع لقـول النبى صـلى الله عليه وسلم (ان الله وضع عنأمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) رواه ابن ماجة • وعن عائشة رضى الله عنها قالت : سمعت رسـول الله صـلى الله عليه وسلم يقول (لا طلاق فى اغلاق) رواه أبو داود والأثرم • قـال أبو عبيد والقتيبى معناه فى اكراه • وأيضـا أنه قول حمل عليـه بغير حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر اذا أكره عليها • هـذا اذا كان الاكراه بغير حق أما ان كان بحق كاكراه الحاكم المولى على الطلاق بعـد التربص اذا لم يفىء واكراههالرجلين اللذين زوجهما وليان ولا يعلم السابق منهما على الطـلاق وقع الطلاق لأنه قـول حمل عليـه بحق فصح كاسلام المرتد اذا أكره على الاسلام ولأنه انما جاز اكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو

(١) المرجع السابق جـ ٢ ص ١٣٤ •

(٢) راجع فيما تقـدم قليوبى وعميرة ، على المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ •

لم يقع لم يحصل المقصود[١] . وان أكره على طلقـــة فطلق ثلاثا وقـــع لأنه لم يكره على الثلاث . وان طلق على من أكره على طلاقها وغيرها وقع طـــلاق غيرها دونها . وان قصد ايقاع الطـــلاق دون دفع ما أكره به وقع لأنه قصد الطلاق واختاره . ويحتمل أن لا يقع لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى الا مجرد النية فلا يقع الطلاق[٢] . واذا قال أنت طالق اذا قدم فـــلان فقدم به مكرها محمولا لم تطلق لأنه لم يقدم وانما قـــدم به . وكذلك اذا كان قدم بنفســـه مكرها لم يحنث[٣] . وان قال لزوجته ان تركت هـــذا الصبى يخرج فأنت طالق فأنفلت الصـــبى بغير اختيارها فخرج فان كان نوى أن لا يخرج فقد حنث وان نوى أن لا تدعه لم يحنث نص أحمد على معنى هـــذا وذلك أن اليمين اذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج عن غير اختيار منها فكانت كالمكره اذ لم يمكنها حفظه ومنعه وان نوى فعله فقد وجد وحنث وان لم تعلم نيته انصرف يمينه الى فعلها لأنه الذى تناوله لفظه فلا يحنث الا اذا خرج بتفريطها فى حفظه أو اختيارها[٤] .

مذهب الظاهرية :

من حكم بامضاء طـــلاق مكره فحكمه مردود . لأن الله تعالى قال « ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم » والمكره لم يطلق قط . انما قيل له : قل هى طالق ثلاثا فحكى قول المكره بالكسر له فقط . كما أن الطـــلاق لا يكون الا عن رضا من المطلق ونية له والمكره ليس كذلك يدل لذلك أيضا قـــول الرسول صـــلى الله عليه وسلم (ان الله تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) وعلى ذلك ان تزوج المطلقة بالاكراه شخص آخر فوطئها كان زانيا بذلك الوطء فيجلد ويرجم ان كان محصنا ويجلد مائة ويغرب عاما ان كان غير محصن[٥] .

مذهب الزيدية :

لا يقع طلاق المكره الا أن ينويه اذ النية تصير الاكراه كعدمه هـــذا اذا لم يكره الحاكم على الطلاق وذلك فى الايـــلاء حيث تمرد من الوطء وقيل يحبس فقط وكذا فى الظهار حيث لم يف[٦] . كما لا يجوز الاكراه على التحليف بالطلاق سواء كان المحلف الامام أم الحاكم أم غيرهما وســـواء كان ذلك فى بيعة الامام أم غيرها وتبطـــل ولاية من فعل ذلك وهو لا يستجبره ولو رأى فى ذلك صـــلاحا . فان كان يرى ذو الولاية جواز الحلف بالطلاق ونحوه جاز ولزم ولا يجوز للحالف المخالفة بعد الحكم به لأنه يقطع الخلاف[٧] .

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ والشرح جـ ٨ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ .
(٢) المغنـــى جـ ٨ ص ٢٦٣ والشرح جـ ٨ ص ٢٤٥ .
(٣) المغنى جـ٨ ص٣٩٦ والشرح جـ٨ ص٣٧٦
(٤) المغنى ج ٨ ص٣٩٩ والشرح جـ٨ص٣٧٩
(٥) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٣٢ ،٣٣٥ .
(٦) شرح الازهار جـ ٢ ص ٣٨٢ .
(٧) التاج المذهب جـ ٢ ص ١١٩ .

مذهب الامامية :

لا يقع طلاق المكره والمجبر(١) .

مذهب الأباضية :

أجمعوا على أن اليمين واقعة الا من حلف بها مكرها ففيه خـــلاف والمختار أنه لا يلزم مقهورا ومكرها طـــلاق لقوله صـــلى الله عليه وســـلم (ليس على مقهور عقد ولا عهد أى شيء فلا يلزمه ما أكره عليه من طلاق . حتى لو كان المكره له على الطلاق امرأته) . وفى رواية ذكرها أبو عبد الله بن بركة لا طلاق على مغلوب أو قال معضوب أى مقهور شبهه بالشيء المعضوب بجامع أنهلم يملك نفسه(٢) . ومن استحلفه السلطان بالطـــلاق فخاف ان لم يحلف أن يفعل به ما أكره به جاز له الحلف به . وكذا ان أكرهه عليه بلا تحليف فيجوز له النطق به . ولا يقع .

وان أكرهتــــــه نســــــاؤه على الطـــلاق بالقتـــل أو بالالقـــــاء فى بئـــر أو بحـــر وذلك مثل أن يتـــدلى فى بئر فيقلن له ان لم تطلقنا أرسلناك ففعـــل فلا طلاق ان لم يجد امتناعا(٣) . وان قال له أعـــوان الجبـــار طلق امرأتك فأبى فضربوه ســـوطا واحـــدا ولم يتوعدوه فطلقها لم يحنث لأنه لا يدرى متى يتركونه . الا أن رأى أنهم تركوا مثله على ضربة فطلق هو حنثان كان يحتملها وقيل لا.

(١) مالا يحضره الفقيه ص ٤٤٠ .

(٢) شرح النيل جـ ٣ ص ٦٢٥ ، ص ٦٢٧ ، ص ٦٢٨ .

(٣) شرح النيل جـ ٢ ص ٤٧٧ ، ٤٧٨ ، ص ٤٧٩ .

الاكراه فى الخلع

مذهب الحنفية :

لو أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقه على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقـــد دخل بها ومهرها الذى تزوجها عليه أربعة آلاف أو خمسمائة فالطلاق رجعى ولا شيء عليها من المـــال لأن التزام البدل يعتمد تمام الرضا . وبالاكراه ينعدم الرضا . ســـواء كان الاكراه بحبس أو بقتل . ولكن وقوع الطـــلاق يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول . ألا ترى انه لو طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت وقع الطلاق ولم يجب المال. وبسبب الاكراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا . ويكون رجعيا . لأن الطلاق الواقع بصريح اللفظ يكون رجعيا اذا لم يجب فى مقابله عوض . والأمر هنا كذلك . فان قالت بعد ذلك قد رضيت بتلك التطليقة بذلك المال جاز ولزمها المال . وتكون التطليقة بائنة فى قول أبى حنيفة وقال محمد اجازتها باطلة وهى تطليقة رجعية ولم يذكر قول أبو يوسف فقيل قوله كقول محمد رحمهما الله . والأصح أن قوله كقول أبى حنيفة رحمه الله . ولو كان مكان التطليقة خلع بألف درهم كان الطـــلاق بائنا ولا شيء عليها . لأن الواقع بلفظ الخلع بائن من غير اعتبار وجوب المـــال فان الخلع

مشـــتق من الخـــلع والانتزاع ، ففى اللفظ ما يوجب البينونة ولهذا لو خلع الصغيرة على مال وقبلت كان الواقع بائنا بخـــلاف صريح الطلاق[١] ولو كان هو المكره بالفتح على الخلع على ألف وقـــد دخل بهـــا وهى غير مكرهة وقع الخلع ولزمها الألف ولا شىء على الذى أكرهه[٢] . ولو أكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحـــدة بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحـــدة بألف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب له عليها ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقة قبل الدخول من غير سبب مضاف اليها ولا يرجع الزوج على المكره بالكسر بشىء حتى لو كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف درهم . لأن مازاده الزوج من طـــلاق كان طائعا فيه وهو كاف لتقرير نصف الصداق عليه . أما لو أكرهه على أن يطلقها واحـــدة بألف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره بالكسر ان كان أكرهه بوعيد تلف لأنه قرر عليه تلك الزيادة من غير عوض وهذا قول أبى يوسف ومحمد . أما عند أبى حنيفـــة فلا شىء لها عليه وللزوج عليه الألف اذ الخلع يوجب براءة كل واحـــد من الزوجـــين عـــن صاحبه فى الحقوق الواجبة بالنكاح[٣] .

(١) راجع المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ٨٦، ٨٧ ، ٨٨ .
(٢) رد المحتار على الدر المختار ج٢ ص٥٨١
(٣) المبسوط ج ٢٤ ص ١٣٤ .

مذهب الشافعية :

يشترط فى الزوج المخالع أن يكون بالغـــا عاقلا مختارا فخرج بذلك الصـــبى والمجنون والمكره ولو اكره الزوج زوجته على الاختلاع وقع باطلا ويقع الطلاق رجعيا فان ســـمى مالا لم يقع شىء لأنها مكرهة على القبول . ولو أقامت بينة بالاكراه ، فأقر بالخلع وانكر الاكراه بانت ولا مال ولزمه رد ما أخذه ولو منعها نفقته مثلا لتخلع منه فهو من الاكراه بخلاف ما لو منعها ذلك فافتدت نفسها منه فانه صحيح[٤] . يشـــترط لتحقيق الاقباض المتضمن للقبض فى حـــالة قوله ان اقبضتنى فانت طالق أخذه بيده منها ولو مكرهة فلا يكفى الوضع بين يديه . ولا يمنع الأخذ مكرها من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلاف عـــدم الاكتفاء بالاكراه فى التعليق بالاعطاء المقتضى للتمليك لأنها لم تعط . وقـــال الامام يكفى الوضع بين يديه وحكى فى الأخذ كرها قولين أرجحهما المنع[٥] .

مذهب الزيدية :

لا يصح خلع المكره كطلاقه . ويشترط فى الزوجة أن تكون مختارة فلا يصح من مكرهة عليه[٦] .

مذهب الاباضية :

من تغلب على زوجته فحملها مالا تطيقه من

(٤) قليوبى على المحلى ج ٣ ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ .
(٥) المرجع السابق ج ٣ ص ٣١٨ .
(٦) شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٣٣ ، ٤٣٥ .

تضييع حقوق أو حق أو حقين وضيق معيشة وسوء معاشرة بلسان أو بدن أو واحـــد من ذلك حتى افتدت منه لم يحل له أخذه فيما بينه وبين الله ، سواء كان تحميله اياها مالا تطيق لتفتدى منه ، أو لغير ذلك لــكن افتدت منه بسبب تحميله أو لذلك جميعا ، وهنــاك من يرى جواز ذلك قضاء كما فى الديوان وقيــل لا يجوز فيه أيضا كما ذكر ابن وصاف ولزمه الردان تاب ، والا لزمه الرد والتوبة جميعا ، ولها أن تأخذه من ماله خفية[١] ، وان ادعت استكراها لها منه على الفداء بالصداق الذى أعطاها وكذا بعضه أو بزيادة عليه فبين عدم اكراهه بالشهود لم يعتمد تبين العدم لأنه اذا شهد له شاهدان أنه لم يكرههــا فلا يعتــد بشهادتهما لأنها شهادة نفى وهذه هى شهادة التهاتر ، بخلاف ما اذا بين عدم الاكراه ببيان حالها وما جرى بينهما على وجه يستفاد منه عدم الاكراه وقيل أن ادعت اكراها فعليهــا البيان فان بينت رد لها ما أعطته والا حلفته وذكر بعض أنه ان لم يحلف حلفها وأعطاها المهر[٢] .

الاكراه فى الرجعة

مذهب الحنفية :

لو اكره على مراجعة زوجته صح منه ذلك لأنها استدامة للنكاح فكانت ملحقة به[٣] .

مذهب الشافعية :

يشترط لصحة الرجعة من الزوج الاختيار (ومفهوم هذا ان المراجعــة بطريق الاكراه لا تصح[٤]) .

مذهب الظاهرية :

الاكراه على الكلام لا يجب به شىء وان قاله المكره كالرجعة لأن المكره على القــول ما هــو الا حــاك للفظ الذى أمر أن يقوله ولا شىء على الحاكى بلا خلاف وقد قــال الرسول صلى الله عليه وسلم (انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى) فصح أن كل من اكره على قول ولم ينوه مختارا له لم يلزمه[٥] .

الاكراه فى الايلاء

مذهب الحنفية :

لو اكره بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول لأن الايلاء طلاق مؤجل أو هو يمين فى الحال والاكراه لا يمنع كل واحد منهمــا فان تركها أربعة أشهر فبــانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ، ولم يرجع به على الذى اكرهه لأنه كان متمكنا من أن يقر بها فى المدة فاذا لم يفعل فهو كالراضى بما لزمه من نصف الصداق ، وان قربها كانت عليه الكفارة ولم يرجع على المكره بشىء لأنه

---

(١) شرح النيل جـ ٣ ص ٤٩٩ .
(٢) المرجع السابق جـ ٣ ص ٥٠٢ .
(٣) رد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ص ٥٧٩ ، جـ ٥ ص ١١٨ .
(٤) قليوبى على المحلى جـ ٤ ص ٢ .
(٥) المحلى لابن حزم جـ ٨ ، ص ٣٢٩ .

ما جرى على سنن اكراهه، فانه بالاكراه منعه من القربان وقد أتى بضده[١] ، كما يصح فى المكره على الفيء اذا الفيء كالرجعـــة[٢] . واكراه القاضى للمولى على الفرقة بعد المدة يقع صحيحا لأنه اكراه بحق[٣] .

مذهب الشافعية :

يحصل الفيء فى الايلاء بالوطء فى القبـــل ولو اكراها ويسقط بذلك الوطء المطـــالبة به ولا ينحل اليمين . فان وطيء بعد ذلك بغير اكراه حنث ولزمه ما التزم[٤] .

مذهب الزيدية :

لا ينعقـــد ايلاء المكره الا أن ينويه واذا رفعت الزوجة الى الامام أو الحاكم أمر الزوج المولى منها أمره بأن يفيء أو يطلق ويحبسه ان امتنع من أحد الأمرين حتى يطلق أو يفيء أو يفسخ[٥] .

مذهب الأباضية :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس على مقهور عقـــد ولا عهـــد أى فى شيء ما ، فلا يلزمه ما اكره عليه من ايلاء[٦]) .

(١) المبسوط للسرخى جـ ٢٤ ص ١٠٧ .
(٢) رد المحتار جـ ٥ ص ١١٨ .
(٣) المبسوط جـ ٢٤ ص ٥٧ .
(٤) قليوبى على المحلى جـ ٤ ص ١٣ .
(٥) شرح الازهار جـ ٢ ص ٥٠٣ ، ٥٠٧ .
(٦) شرح النيل جـ ٣ ص ٦٢٥ .

الاكراه فى الظهار

مذهب الحنفية :

لو اكره بوعيد تلف على أن يظـــاهر من امرأته كان مظاهرا لأن الظهار من أســـباب التحريم ولا يحتمل الفسخ فلا يؤثر فيـــه الاكراه كما أنه قد كان طلاقا فى الجاهليـــة فأوجب الشرع به حرمة مؤقتة بالكفارة فكما أن الاكراه لا يؤثر فى الطلاق فكذلك فى الظهار . فان اكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذى اكرهه لأنه أمره بالاخراج عن حق لزمه وذلك منه حســـنة لا اتلاف شيء عليه بغير حق . وان اكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى المكره بالكسر قيمتـــه لأنه صار متلفا عليه مالية العبد باكراهه على ابطاله اذ لم يكن عتق هـــذا العبـــد بعينه مستحقا عليه . بل المستحق عليه واجب فى ذمته فيؤمر بالاخراج عنه فيما بينه وبين ربه . وذلك فى حكم العين كالمعدم لهذا ضمن المكره بالكسر قيمة العبد . بخلاف الحالة الأولى لأنه هناك أمره بالاخراج عما فى ذمته من غير أن يقصد ابطال ملكه فى شيء من أعيان ماله . وهذا العتق لا يجزيه عن الكفارة هنـــا لأنه فى معنى عتق بعوض . اذ لو استحق العوض على العبد بالشرط لم يجز عن الكفارة فكذلك اذا استحق العوض على المكره بالكسر . فان قال أنا أبرىء المكره بالكسر من القيمة حتى يجزينى عن الكفارة لم يجز ذلك لأن العتق نفذ غير مجزىء عن الكفارة والموجود بعـــده ابراء عن الدين والابراء لا تتأدى به الكفارة .

وان قال اعتقته حين أكرهنى وأردت به كفارة الظهار ولم أعتقه للاكراه أجزأه عن كفـارة الظهار ولم يكن له على المكره بالكسر شيء لأنه أقر أنه كان طائعـا فى تصرفه قاصـدا الى اسقاط الواجب عن ذمته واقراره حجة عليه. وان قال أردت العتق عن كفارة الظهار كمـا أمرنى ولم يخطر ببالى غير ذلك لم يجزه عن كفارة الظهار وله على المكره بالكسر القيمـة لأنه أجاب المكره بالكسر الى ما أكرهه عليه وهو العتق عن الظهار فيكون مكرها فيكون التلف منسوبا الى المكره بالكسر بخلاف الأول. اذ أنه أقر انه لم يعتقه للاكراه بل أعتقـه باختياره . فيسقط ما وجب فى ذمته . فـان أكرهه بحبس أو قيد فلا ضمان على المكره بالكسر لانعدام الالجاء وجاز عن كفارته لأن العتق حصـل بغير عوض واقترنت به نيـة الظهار[١] .

مذهب المالكية :

لا يقطع تتابع صوم كفارة الظهار الاكراه على الفطر[٢] .

مذهب الحنابلة :

لا يصح ظهار المكره[٣] .

(١) المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح ج ٢ ص ٤٥٢ .

(٣) المغنى ج ٨ ص ٤٥٥ والشرح ص٥٦٦.

مذهب الزيدية :

لا ينعقد ظهار المكره ما لم ينـوه كطلاقه واذا وطيء المظاهر من زوجته مكرها لم يلزمه الكفارة بهذا الوطء وفى البيان تلزمه ويكون عائدا وعليـه أن يسـتغفر ولا يعـود حتى يكفر[٤] .

مذهب الاباضية :

اذا اكره الشخص على الظهار بقتـل أو ما يؤدى لموت أو اتلاف عضـو لزمه وقيل لا يلزمه الظهار[٥] . لقول رسول الله صلى الله عليه وسـلم : (ليس على مقهور عقد ولا عهد أى فى شيء ما فلا يلزمه ما اكره عليه من ظهار[٦]) .

الاكراه على ما يوجب النفقة أو يسقطها

مذهب الحنفية :

تسقط نفقة الزوجة بغصبها والذهاب بهـا كرها على ظاهر الرواية وعن أبى يوسف لها النفقة والفتوى على الأول لأن الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا[٧] .

(٤) شرح الازهار ج ٢ ص ٤٩١ ، ٤٩٦ .

(٥) شرح النيل ج ٣ ص ٣٩٤ .

(٦) شرح النيل ج ٣ ص ٦٢٥ .

(٧) رد المحتار على الدر المختار ج ٢ ص ٥٨٠ .

مذهب الشافعية :

لو تسلم الزوج زوجته وهى مكرهة على ذلك وجبت نفقتها عليه[١] .

الاكراه فى الجراح

مذهب الحنفية :

لو اكره على قتل غيره ففعل أثم ولا قصاص عليه ويقتص من المكره (بالكسر) لأن القتل فعل يصح أن يكون المكره (بالفتح) فيه آلة للمكره فبسبب الالجاء يصير الفعل منسوبا الى المكره (بالكسر) ويعتبر المكره آلة للفعل . وهذا القتل يمنع الملجىء من الارث ولا يمنع الملجأ واذا كان الملجىء صبيا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لأن القاتل فى الحقيقة هو الصبى أو المجنون وكلاهما ليس أهلا لوجوب العقوبة عليه . وقال ابن عابدين نقلا عن الخانية تجب الدية فى هذه الحالة على عاقلة الصبى أو المجنون فى ثلاث سنين . ولو اكره على قتل غيره فأذنه الغير بذلك مختارا فقتله فلا شىء على القاتل لأنه ملجأ الى القتل فيصير الفعل منسوبا الى الملجىء . ويقتص من الملجىء على قول زفر رحمه الله وقال أبو يوسف لا شىء على الملجىء لأن الاذن فى الابتداء كالعفو فى الانتهاء وهو لو جرحه فعفى عنه ثم مات فلا شىء عليه فكذا اذا أذن فى الابتداء . ولأن الحق فى بدل نفسه له حتى يقضى منه ديونه فيسقط باسقاطه . وفى ظاهر الرواية تجب الدية على الملجىء دون القصاص لأن الاذن بالقتل باعتبار الابتداء صادف حقه فيعتبر شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ، وباعتبار المآل صادف حق الوارث فلهذا وجبت الدية . ولو أكره على قطع يد غيره لا يحل له ذلك شرعا حتى ولو أذن له الغير بذلك مختارا لأن اذن صاحب اليد بالقطع قصد به دفع الهلاك عن غيره وهو غير جائز شرعا فكان اذنه غير معتبر ، وقال بعضهم ان اكره على القطع بأغلظ منه وسعه ذلك وان اكره عليه بقطع أو بدونه لا يحل له . وان قطعها الملجأ بدون اذن صاحب اليد وجب القصاص على الملجىء لأن القطع منسوب اليه . وكذلك اذا قطعها بعد اذنه مكرها لأن الاذن مع الاكراه لغو فوجب القصاص على الملجىء . واذا قطعها بعد اذنه مختارا فلا شىء على الملجىء ولا على الملجأ لأنه لو قطعها غير مكره بعد الاذن فلا شىء عليه فأولى هنا لأن الحق فى الطرف لصاحب الطرف وقد أسقطه بالاذن فى الابتداء وهو لو اسقط حقه بالعفو فى الانتهاء — أى بعد القطع — لا يجب شىء فكذلك يسقط الحق بالاذن فى الابتداء فلهذا لا يجب على القاطع ولا على المكره شىء . ولو ترتب على قطع اليد بعد الاذن موت صاحب اليد لم يكن على القاطع ولا على الآمر شىء لأن أصل الفعل صار هدرا فلو سرى الى النفس كان كذلك وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه تجب الدية هنا لأن القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا موجبا للدية حتى ولو قلنا ان الاذن بالقطع يعتبر اذنا بالقتل لما سبق بيانه[٢] . ولو اكره على قطع يد الغير ففعل ثم قطع رجله

---

(١) قليوبى على المحلى جـ ٤ ص ٧٨ .

(٢) ابن عابدين جـ ٥ ص ١١٥ ، ١١٦ والمبسوط جـ ٢٤ ص ٨٨ — ٩٢ .

طوعا فمات أوجب أبو يوسف الدية فى ماليهما وقال أبو حنيفة ومحمد عليهما القصاص[١] • ولو أن رجلا اكرهه لص بالقتل على قطـــع يد نفسه وسعه ذلك لأنه ابتلى ببليتين فله أن يختار أهونهما عليه لحديث عائشة رضى الله عنها قالت ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما • فـــان قطع يد نفسه ثم خاصم المكره قضى القاضى له عليه بالقود • ولو قال له لتقطعن يد نفسك أولا قطعنها لم يســـعه قطعهـــا لأنه لا يعتبر مكرها (بالفتح) فى هذه الحالة لأن المكره من ينجو عما هدد به بالاقدام على ما طلب منـــه وهنا فى الحالين عليه ضرر قطع اليد • ولو اكره على أن يطرح نفسه فى النار بوعيد قتل وسعه ذلك سواء كان يرجو النجاة أو لا يرجو • وقيل لا يســـعه أن يلقى نفســـه اذا كان لا يرجو النجـــاة لأنه لو ألقى نفســـه صـــار مقتولا بفعل نفسه ولو امتنع من ذلك صـــار مقتولا بفعل المكره وعلى الرأى الأول لوليه القود على المكره لأنه لمـــا أبيح له الاقدام صـــار آلة للمكره • ولو قال له لنقتلنك بالسياط أو لتقتلن نفسك بهذا السيف فقتل نفســـه وجب القود على المكره لأن الاكراه هنا تحقق لأنه قصد بالاقدام على قتل نفسه بالسيف دفع ما هو أشد ضررا لأن القتل بالســـياط يطول فكان أشد على البدن من القتل بالسيف الذى يتم فى لحظة • وكذلك الحكم فيما دون النفس • فان قال له لنحرقن يـــدك بالنار أو لتقطعنها بهذا الحديد فقطعها وجب القود على المكره ان كان واحدا وان كان أكثر من واحد فلا قود عليهم وتجب الدية عليهم فى مالهم لأنه لو قطع جماعة يد رجل لم يلزمهم القود ولو قتلوا رجـــلا كان عليهم القود[٢] • ولو أكرهه على أن يطرح نفســـه من فـــوق بيت ففعل قال أبو حنيفة لا يجب القود كما لو ألقاه المكره بنفسه وقال أبو يوسف ومحمد يجب القود اذا كان مما يقتل غالبا[٣] • ولو أكره بوعيد قتل على قتل عبده أو قطع يد عبده لم يســـعه أن يفعل ذلك لأن العبد فى حق نفسه باق على أصل الحرية • فان قتل المولى عبده كان له المطالبة بقتل من أكرهه قودا بعبده ان كان مثله لأن القود يجرى بين الحر والعبد فى النفس • وان قطع المولى يد عبده له مطالبة المكره بدية اليد لأن القود لا يجرى بين الحر والعبد فيما دون النفس • واذا كان الاكراه فى ذلك بالحبس فليس على المكره (بالكسر) شىء لأن الالجاء لم يتحقق والمولى آثم فيما فعل لأنه أطاع المخلوق فى معصـــية الخالق لأن الشرع نهاه عن ذلك • وليس على المولى سوى الاثم لأن الحق فى بـــدل نفس العبد أو يـــده له وهو لا يستوجب على نفسه عقوبة ولا مالا[٤] • ولو أكره على أن يصنع بشخص شيئا لا يخاف منه تلف كضرب سوط أو نحوه ففعل ذلك به رجوت أن لا يأثم فيه لأنه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحزن بغيره اذ قد رخص له الشرع فى ذلك اذ المضطر يباح له أخذ مال الغير بغير رضـــاه فان أبى عليه ذلك فمات منه كانت ديته على عاقلة المكره لأن فعل المكره صار منسوبا الى المكره فكأنه فعل ذلك بنفسه • وهـــذا بمنزلة الخطأ وهو يوجب الدية على عاقلته • هـــذا اذا لم يكن

(١) ابن عابدين جـ ٥ ص ١١٦ .

(٢) المبسوط جـ ٢٤ ص ٦٦ — ٦٩ .
(٣) المرجع السابق جـ ٢٤ ص ٦٧ ، ٦٨ .
(٤) المبسوط جـ ٢٤ ص ٦٩ ، ٧٠ .

المقتول أذن له فى ذلك فان كان أذن له فى ذلك طوعا فـلا ضمان على أحد لأن فعل الغير به باذنه كفعله بنفسه[١] .

الاكراه على العفو عن القصاص
وعلى قيمة الدية

لو وجب لرجل على رجل قصاص فى نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد تلف أو حبس حتى عفا فالعفو جائز ولا ضـمان له على الجانى ولا على المكره[٢] . واذا أكره القـاتل بقتل أو حبس على أن يصالح الولى على مال أكثر من الدية أو أقل منهـا فصالحه بطل الـدم لوجود القبول مع الاكراه وليس على القاتل من المال شىء لأن التزام المال يعتمـد تمـام الرضا وهـذا يئعـدم بالاكراه[٣] . أما اذا أكره ولى الـدم على أن يعالج بألف فلا شىء له غير الألف ولزم المـال هنـا القاتل ولم يلزمه فى الأولى لأنه هنـا مختار اذ الاكراه وقع على الولى ولم يقع عليه بخلاف الأولى اذا الاكراه قد وقع عليه هو[٤] .

مذهب المالكية :

لا يجوز قتل المسلم ولو رقيقا أو قطع بعضه ولو أنملة بالخوف بطريق التهديد بالقتل . بل يجب على المكره بالفتح أن يرضى بقتل نفسه ولا يقطع أنملة غيره مثل ذلك اذا قال ظالم لشخص ان لم تقتل فـلانا أو تقطعه قتلتك فـلا يجوز للشخص قتل فلان أو قطعه ويجب عليه أن يرخص بقتل نفسه[٥] . فاذا نفذ المكره بالفتح ما طلبه المكره بالكسر وهو القتـل اقتص من المكره بالكسر لتسـببه . والمكره بالفتح لمباشرته والقصـاص منهمـا مشروط بكون المأمور لا يمـكنه مخالفة الآمر فان لم يخف المأمور المـكلف من الآمر اقتص منه أى من المـأمور فقط . اذ لا اكراه حقيقة عند عدم الخوف ـــ هـذا اذا لم يكن الآمر حاضرا للقتل فان كان حاضرا قتل أيضا هذا لمباشرته وذاك لقدرته على خلاصـه . كما يشترط لقتل المكره بالفتح أيضا أن لا يكون أبا للمقتول فان كان أبا قتل المكره بالكسر وحده وفى حالة عـدم قتل الآمر يضرب مائة ويحبس سـنة والأصل عـدم الخوف عند الجهل . وخـوف المـأمور هنا انما يكون بالخوف من القتل لا بشدة الأذى وغيره خلافا لمـا فى خش[٦] فهو كالخوف المجوز للقدوم على قـذف المسلم . ولو أكره الأب شخصا على قتل ولده فقتله قتل المكره بالفتح وكذا الأب ان أمره بذبحه أو شق جوفه سـواء قتله بتلك الكيفية أو بغيرها وسـواء قتله بحضرته أم لا . وكذلك اذا أمره بمطلق قتل فذبحه أو شق جوفه بحضرته مع قدرته على منعه من تلك الكيفية ولم يمنعه لا ان حضر ولم يقدر على منعه منهـا .ولا ان فعلها فى غيبته . ولو أمر الأب ولده الصغير أو المعلم ولدا صغيرا بقتل حر فقتله فالقصاص على الأب أو المعلم دون الصغير لعدم تكليفه وعلى عاقلة الصغير اذا كان حرا نصف الدية فان

(١) المبسوط جـ ٢٤ .
(٢) رد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ص ٥٨١ .
(٣) المبسوط جـ ٢٤ ص ٨٨ .
(٤) رد المحتار على الدر المختار جـ٢ص٥٨٠.

(٥) حاشية الدسـوقى على الشرح جـ ٢ ص ٣٦٩ .
(٦) المراد بخش العـلامة سـيدى محمـد الخرشى .

كثر الصبيان الأحرار كان نصف الدية على عواقلهم وان لم تحمل كل عاقلة ثلثا . وهذا مستثنى من كون العاقلة لا تحمـل ما دون الثلث ولو أمر السـيد عبدا له بقتل شخص قتل السيد لتسببه والعبد أيضا ان كان مكلفا لمباشرته . اما ان كان صـغيرا قتل السـيد فقط . وعلى العبد الصـغير نصـف الدية جناية فى رقبته ، فيخير سـيده الوارث له بين أن يفديه بنصف الدية أو يدفعه فى الجناية وذكر بعضـهم أن الصغير لا شىء عليه على ظاهر النقل . أما لو أمر عبد غيره . قتل العبد البالغ دون الآمر . لكن يضرب مائة ويحبس سنة . كذلك يكون الحـكم اذا أمر الأب ابنه الكبير والمعلم كبيرا[1] .

مذهب الشافعية :

لا يباح عند الشافعية القتل بالاكراه[2] . فان أكره شخص غيره على أكل طعـام مسموم فمات وجب القـود ان جهـل الآكل كونه مسموما . والا فهدر[3] . ولو أكره شخص غيره على قتل فأتى به فعليه أى المكره بكسر الراء القصاص وان تعدد أو كان بواسطة وكذا على المكره بفتح الراء فى الأظهر لأن الاكراه بقوله مثلا أقتل هـذا والا قتلتك يولد داعية القتل فى المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فهما شريكان فى القتل . ومقابل الأظهر يرى أنه لا قصاص على المكره بالفتح لأن المكره آلة للمكره . ورد هـذا بأنه آثم بالقتل قطعا فلو كان آلة لمـا أثم فان كافأه أحدهما فقط فالقصاص عليه دون الآخر كما اذا أكره حر عبدا أو عكسه على قتل عبد فقتله فالقصاص على العبد . فان عفى عن القصاص الى الدية أو القيمة وزعت عليهما على المكره والمكره ان عفى عنهما معا وكانا اثنين فان عفى عن أحدهما لزمه حصته أو زادوا عن اثنين وزعت عليهم . ولو قال له اقطع يد فلان فقتله كان القصـاص على القاتل وحده لعدم تحقق الاكراه . لأنه عدل عن المأمور به الى الأغلظ . بخـلاف ما لو أمره بالقتل فقطع يـده لأنه من جملة المأمور به فهو مكره سواء مات منه أم لا وقال الرملى والزيادى ليس من الاكـراه لعدوله كالتى قبلها . ومن الاكراه أمر من تخشى سطوتهم واشارة نحو أخرس بذلك.ولو أكره بالغ عاقل مراهقا على القتل ففعله فعلى البالغ القصاص ان قيل عمدالصبى عمد وهوالأظهر ويجبأيضا على الصبى نصف دية عمد فى ماله وان قيل عمد الصبى خطأ فلا قصاص على البالغ لأنه شريك مخطىء ولا قصاص على الصبى بحال. ولو أكره مراهق بالغـا على قتل فأتى به فلا قصاص على المراهق وعلى البالغ القصاص فى الأظهر ان قيل عمد الصبى عمد فان قيل خطأ فلا قصاص قطعا[4] ولو أكره على رمى شاخص علم المكره (بكسر الراء) أنه رجل وظنه المكره صيدا فرماه فمات فالأصح وجوب القصاص على المكره (بكسر الراء) ان كافأه ووجهه ان المكره هنا لمـا جهل الحال وظن حل الفعل كان كالآلة وأشـبه ما لو أمر صبيا

(١) حاشية الدسوقى على الشرح ج ٤ ص ٢٤٤ الى ٢٤٦ .
(٢) قليوبى على المحلى ج ٤ ص ١٠١ .
(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٩٦ .

(٤) قليوبى وعميره على المحـلى ج ٤ ص ١٠١ ، ١٠٢ .

لا يعقل وهذا الوجوب منســـوب لأبى اسحاق الشيرازى والبغوى والا فنصف دية عمد • وعلى المكره بالفتح نصف دية خطأ على العاقلة ومقابل الأصح لا قصاص ووجهه أنه شريك مخطىء ورد بأن الخطأ فى الظن لا يعتبر • ولو أكرهه على رمى صــيد فأصـــاب رجلا فمات فلا قصاص على أحد منهما لأنهما لم يتعمدا قتله وعلى عاقلة كل نصف الدية • وأطلق المتولى أن الحـــــكم يتعلق بالرامى ولا شىء على المكره بالكسر ولو أكرهه على صعود شجرة أو نزول نحو بئر غزلق • وان لم تــكن مما يزلق عليه غالبا على المعتمد ومات فشبه عمد لأنه لا يقصـــد به القتل غالبا • فتجب على عاقلة المكره بكسر الراء دية شــبه العمد كاملة • وقيل هو عمد فيجب به القصاص ان كافأه أو الدية أو القيمة وهذا هو رأى الغزالى ولو أكرهه على قتل نفسه بأن قال له اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفســه وهو مميز حر فلا قصاص فى الأظهر وعليه نصف دية عمد وكفارة خلافا لابن حجر لأن ما جرى ليس باكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختار وخرج بقتل نفسه الاكراه على قطع الطرف وكذا الولد • وكذلك القود على مكرهه قولا واحدا اذا لم يــكن مميزا حرا • ومقابل الأظهر يمنع ذلك وعلله الرافعى بأنه بالجائه وحمله صار قاتلا له • ولو قطع طرفه ولم يقتل نفسه كما أمر لم يكن اكراها قطعا • ولو قال له اقطع طرف نفسك والا قتلتك كان اكراها قطعا • ولو هدد بقتل يتضمن تعذيبا كان اكراها أيضا • ولو قال له اقتلنى والا قتلتك فقتله المقــول له فالراجح لا قصـــاص عليه سواءا اتحدا رقا وحرية أو اختلفا لشبهة الاذن له فى القتل •

وقيل عليه القصاص بناء على أنه يثبت للوارث ابتداء وبأن القتل لا يباح بالاذن ومحل هذا الخلاف كما قال ابن الرفعة هو ما اذا أمكن دفعه بغير القتل والا فلا ضـــمان جزما لأنه دفع صائل والأظهر على عـــدم القصاص أن لا دية أيضـــا فى الحر وتجب فى الرقيق قيمته لأنه لا عبرة باذنه فى المـــال ، ومقابل الأظهر تجب الدية بنـــاء على أنهـــا تثبت للوارث ابتداء ولو عـــدل عن قتله الى قطع طرفه فمات قال القاضى حسين سألت عنها القفال فخرجها على ما لو وكله فى الشراء بألف فزاده هل يجوز أو لا • ونازع ابن الرفعة فى ذلك وقال الأذن فى اتـــلاف الـــكل أذن فى اتلاف البعض فـــلا ضمان خلافا لتخريج القفال • ولو قال له اقتل زيدا أو عمرا والا قتلتك فليس باكراه فمن قتله منهمـــا فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ولا شىء على الآمر غير الاثم وخالف فى ذلك القاضى وتبعه ابن عبد السلام اذ لم ير الابهـــام مســـقطا الآلة الاكراه قال ابن الرفعة وعليه فلا يجب القود على المكره (بالكسر) بناء على اشتراط قصد العين[1] •

مذهب الحنابلة :

اذا أكره الشخص على القتل فقتل وجب القصاص على المـــكره بكسر الـــراء والمكره بفتحها جميعا ووجه وجوبه على المكره بكسر الراء هو أنه تسبب فى قتله بمـــا يقضى اليه غالبا فأشـــبه ما لو ألسعه حية أو ألقاه على

(١) قليوبى وعميرة على المحلى ج٤ ص١٠٢، ١٠٣ .

أسد فى زبية . ووجه وجوبه على المكره بفتح الراء هو أنه قتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله فى المخمصة ليأكله لذلك أثم بقتله وحرم عليه . وان صار الأمر الى الدية وجبت عليهما . فعلى ذلك ان أحب ولى الدم قتل أحدهما وأخذ نصف الدية من الآخر أو العفو عنه فله ذلك(١) .

مذهب الظاهرية :

كل فعل لا تبيحه الضرورة كالقتل والجراح والضرب . لا يبيحه الاكراه فمن أكره على شىء من ذلك لزمه القود والضمان لأنه أتى محرما عليه اتيانه(٢) . وعلى ذلك لو أن امرأ حفر حفرة وغطاها ثم أكره انسانا أن يمشى عليها فهلك فيها فعليه القود(٣) .

مذهب الزيدية :

لا يجوز بالاكـــراه قتل الآدمى فان قتل المكره بفتح الراء اقتص منه . الا أن يكره على قتل المرتد والزانى والمحصن من غير اذن الامام فانه يجوز(٤) .

مذهب الامامية :

روى ابن محبوب عن على بن رباب عن زراره عن أبى جعفر فى رجل أمر رجلا حرا أن يقتل رجلا فقتله . قال يقتل به الذى ولى قتله

(١) المغنى ج ٩ ص ٣٣١ .
(٢) المحلى ج ٢ ص ٣٣٠ .
(٣) المحلى ج ١١ ص ١١ .
(٤) شرح الازهار ج ٤ ص ٣٠٦ .

ويحبس الـــذى أمر بقتله فى السجن أبدا حتى يموت(٥) .

مذهب الاباضية :

لا يصح الترخص بالاكراه فى قتل مسلم بغير حق أو اتلاف عضو منه أو جرحه أو نحو ذلك حتى لو هدد بالقتل ان لم يفعل لأن نفسه ليست أولى بالسلامة من نفس غيره(٦) .

الاكراه فى الزنا

مذهب الحنفية :

لو أكره الشـــخص بملجىء على الزنا لم يرخص له لأن فى الزنا قتل أنفس بضياعها اذ ولد الزنا هالك حـــكما لعـــدم من يربيه فلا يستباح بضرورة ما كالقتل . ولا يحد المكره عليه استحسانا . بل يغرم المهر ولو كان المزنى بهـــا طائعة لأن المهـــر والحـــد لا يسقطان جميعا فى دار الاسلام . ولا يرجع على المكره بشىء لأن منفعة الوطء حصلت للزانى كما لو أكره على أكل طعام نفســـه جائعا . أما المرأة فيرخص لها الزنا بالاكراه الملجىء لأن نسب الولد لا ينقطع فلم يـــكن فى معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل . ولا يرخص لها بغير الملجىء لكنه أى غير الملجىء يسقط الحد فى زناها لأنه لمـــا كان الملجىء رخصة لها كان غيره شبهة لها .

ولا يســـقط غير الملجىء الحد عن الرجل

(٥) مالا يحضره الفقيه ص ٢٩٨ .
(٦) شرح طلعة الشمس ج ٢ ص ٢٧٢ .

لأنه لما لم يكن الملجىء رخصة له لم يكن غير الملجىء شبهة ولما كان الرجل لا يرخص له الزنا بالاكراه فانه يأثم بالاقدام عليه . أما المرأة فان أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت تأثم . وان لم تمكن وزنى بها فلا اذا كان الاكراه بملجىء والا فعليه الحد بلا خلاف لا عليها لكنها تأثم(١) . ولو أفضى أمة مكرهة على الزنا ولم يدع شبهة لزمه الحد لا المهر . وضمن ثلث الدية ان استمسك بوليها والا فكلها(٢) .

الاكراه على اللواطة :

ظاهر تعليلهم ان حكم اللواطة كحكم زنا المرأة لعدم الولد فترخص بالملجىء ، وجاء فى باب الاكراه من العنف لو أكره على الزنا واللواطة لا يسعه وان قتل . وظاهر ذلك أن هذا الحكم يعم الفاعل والمفعول به(٣) .

الاكراه على القذف بالزنا :

لا يحد مكره على القذف(٤) .

مذهب المالكية :

اذا قال ظالم لشخص ان لم تزن بفلانة قتلتك فلا يجوز له الزنا بها ويجب عليه الرضا بقتل نفسه اذا كانت المرأة مكرهة أو

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ١١٦ ، ١١٧ .
(٢) رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ٢٢٦
(٣) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ١١٧ .
(٤) المرجع السابق جـ ٣ ص ٢٣١ .

كانت طائعة وكانت ذات زوج أو سيد فان كانت لا زوج لها ولا سيدا فيجوز له الزنا بها اذا خوف بالقتل لا بغيره(٥) وعلى ذلك لا تحد المرأة المكرهة على الزنا ولا تؤدب أيضا . والمختار عند اللخمى كابن العربى وابن رشد أن الرجل المكره بالفتح على الوطء كذلك أى لا يحد ولا يؤدب لعذره بالاكراه .

مذهب الشافعية :

لا يحل الزنا بالاكراه قال الرافعى سواء فى ذلك الرجل والمرأة ويحث الزركشى نفى الاثم عن المرأة . ولا يحد مكره على الزنا فى الأظهر لشبهة الاكراه فى المكره ويلزمه المهر ولا يثبت النسب وفى كون المكره بكسر الراء ضامنا للمهر روايتان . ومقابل الأظهر يرى أن المكره على الزنا يحد ووجهته أن الانتشار الذى يحصل بهالوطء لا يكون الا عن شهوة واختيار(٦) . لا يباح بالاكراه أيضا اللواطة صرح بذلك فى الروضة(٧) .

الاكراه على القذف :

لا يحد المكره بفتح الراء على القذف لأنه مقدور بالاكراه وذهب جماعة الى وجوبه عليه كالقصاص ولا يحد المكره بكسر الراء لكن يعذر لأنه لا يمكنه أن يستعير لسان غيره ليقذف به بخلاف القصاص لامكان أن يضرب بيد غيره . وذهب جماعة الى وجوبه(٨) .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح جـ ٢ ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ .
(٦) قليوبى وعميرة على المنهاج جـ٤ ص١٧٩ .
(٧) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٧ .
(٨) قليوبى وعميرة على المنهاج جـ ٤ص١٨٤ .

مذهب الحنابلة :

المكرهة على الزنا :

لا حد لمكرهة على الزنا لقول الرسول صلى الله عليه وسـلم (عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)وعن عبد الجبار ابن وائل عن أبيه ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله صـلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد رواه الاثرم قال : وأتى عمر باماء من اماء الامارة استكرهن غلمانا من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء . وروى سعيد باسناده عن طارق بن شهاب قال : أتى عمر بامرأة قد زنت فقالت انى كنت نائمة فلم أستيقظ الا برجل قد جسم على فخلى سبيلها ولم يضربها ولأن هـذا شبهة . والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الاكراه بالالجاء وهو وأن يغلبها على نفسـها وبين الاكراه بالتهـديد بالقتـل ونحوه نص على ذلك الامام أحمـد فى راع جاءته امرأة قد عطشت فسـألته أن يسقيها فقال لها مكنينى من نفسك قال هـذه مضطرة . وقد روى عن عمر رضى الله عنه ان امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها الا أن تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك الى عمر فقال لعلى ما ترى فيها ؟ قال : أنهـا مضطرة فأعطاها عمر شيئا وتركهـا[١] .

المكره على الزنا :

أن أكره الرجل فزنا قال الأصـحاب عليه الحد لأن الوطء لا يكون الا بالانتشار والاكراه ينافيه فاذا وجـد الانتشار انتفى الاكراه فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فزنا . وأصح الأقوال أنه لا حد عليه لعموم الخبر ولأن الحدود تدرأ بالشبهات . والاكراه شبهة فيمنع الحد كمـا لو كانت امرأة يحققه أن الاكراه اذا كان بالتخويف أو يمنع ما تفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فاذا لم كجب عليها الحد لم يجب عليه[٢] .

الآثار المترتبة على الزنا كرها :

من غصب امرأة فاستكرهها على الزنا فعليه الحد دونها لأنها معذورة وعليه مهرها حرة كانت أو أمة فان كانت حرة كان المهر لها . وان كانت أمة كان لسيدها ؛ وفى رواية أخرى عن أحمد أن الثيب لا مهر لها ان كانت مكرهة على الزنا . وهو اختيار أبى بكر . والصحيح الأول لأنها مكرهة على الوطء الحرام فوجب لها المهر كالبكر الحـلال[٣] . كما يجب للبكر أرش بكارتها لأنه يـدل عن جزء منها ولأنه محل أتلفه بعدوانه فلزمه أرشه كما لو أتلفه بأصبعه ويحتمل أن لا يجب لأن مهر البكر يدخل فيه أرش البكارة ولهذا يزيد على مهر الثيب عـادة لأجـل ما يتضـمنه من تفويت البكارة . وان حملت الأمـة فالولد مملوك لسيدها لأنه من نمائها وأجزائها ، أما حقوق الله تعالى كالحد والتعزير والاثم فتسـقط عنها بالاكراه للعذر[٤] .

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ١٠ ص ١٥٨،١٥٩ والشرح ص ١٨٤ .

(٢) المرجع السابق جـ ١٠ ص ١٥٩ ، ١٦٠ والشرح ص ١٨٥ .

(٣) المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ٤١٢ .

(٤) المرجع السابق جـ ٥ ص ٤٠٧ ، ٤٠٨ والشرح ص ٤١٦ .

مذهب الظاهرية :

لو أمسكت امرأة حتى زنى بهـا ، وأمسك رجل فأدخل أحليله فى فرج امرأة فلا شىء عليه ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر ، أمنى أو لم يمنى ، أنزلت هى أو لم تنزل ، لأنهما لم يفعلا شـيئا أصـلا ، والانتشار والامناء من فعل الطبيعة الـذى خلقه الله تعالى فى المرء أحب أم كره ولا اختيار له فى ذلك[(١)] .

الاكراه على القذف :

الاكراه على الكلام لا يجب به شىء وان قاله المكره كالقذف[(٢)] .

حكم من قذف مكرها على الزنا :

ان المكره على الزنا محصن بالعفة فيدخل فى جملة المحصـنات بمنع الفروج من الزنا فعلى قاذفه الحد[(٣)] .

مذهب الزيدية :

لا يجوز بالاكراه وان خشى التلف الزنا ولو ببهيمـة وبالاكراه تجـوز مقدماته[(٤)] . ويسقط بالاكراه الحد عن المرأة بـلا خلاف كما قال الامام ، أمـا الرجل ففيه خـلاف والراجح أنه لا حد عليه هـذا ان بقي له فعل ، أما اذا لم يبق له فعل نحو أن يربط فلا خـلاف فى أنـه لا يحد ، ولا مهر ، ولا نسب[(٥)] .

الاكراه فى القذف :

ان أكره الشخص على القذف لم يحد .

مذهب الامامية :

فى رواية طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السـلام أن عليا قال : ليس على زان عقر ولا مستكرهة حد ، ويستندون الى ما روى أن رجـلا غصب امرأة مسلمة نفسها ؟ قال : يقتل وفى رواية ابن محجوب عن أبى جعفر فى رجل اغتصب امرأة فرجها ؟ قال : يقتل محصنا أو غير محصن[(٦)] .

مذهب الأباضية :

لا يصح الترخص بالاكـراه فى ارتكاب جريمة الزنا ، لأن الزنا بنفسه لا يقبل الاكراه فلو زنا عد مختارا للزنا لأن الآلة لا تساعده الا عند الرضا[(٧)] .

هل يجوز قـذف المكرهة على الزنا :

روى أبو أيوب عن حريز عن أبى عبد الله قال سألته عن ابن المغصوبة يفترى عليهاالرجل فيقول له بابن الفاعلة ، فقال أري عليه الحد

(١) المحلى لابن حزم ٨ ص ٣٣١ .
(٢) المرجع السابق ج ٨ ص ٣٢٩ .
(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٢٧٣ .
(٤) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٠٥ .
(٥) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٤٨ .
(٦) مالا يحضره الفقيه ص ٤٧٧ ، ٥١٥ .
(٧) شرح طلعة الشمس ج ٢ ص ٢٧٢ .

ثمانين جلدة ويتــوب الى الله عز وجل مما قال[١] .

الاكراه على السرقة

مذهب المالكية :

أعلم أن القطع يسقط بالاكراه على السرقة مطلقا سواء كان الاكراه بضرب أو سجن لأن ذلك شــبهة تدرأ الحد . أما الاقدام على السرقة أو على الغصب فلا ينفع فيه الاكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الاجماع وهذا خلاف لما ذكره البعض من جواز القدوم عليها اذا كان الاكراه بخوف القتــل[٢] .

مذهب الشافعية :

لا يقطع المــكره بفتح الراء على السرقة لشبهة الاكراه الدافعــة للحد ولا يعذر أيضا خلافا لبعضــهم ويعذر المكره بكسر الراء[٣] وجاء فى المطلب يظهر أن تلتحق السرقة اكراها باتلاف المــال . لأنها دون الاتلاف قال فى الخادم وقد صرح جماعة باباحتها منهم القاضى حسين فى تعليقه قال الســيوطى وجزم به الاسنوى فى التمهيد[٤] .

مذهب الزيدية :

لا يقام الحد على الشخص المــكره على السرقة[٥] .

الاكراه على شرب الخمر

مذهب الحنفية :

لو أكره الشخص على شرب الخمر باكراه غير ملجىء كحبس — أو ضرب — على غير المزاكير والعين فانه يخلف منه التلف — أو قيد لم يحل اذ لا ضرورة فى اكراه غير ملجىء نعم لا يحد للشرب للشــبهة . وقال محمد الحبس فى زماننا هذا يعد من الاكراه الملجىء المبيح للتناول وان أكره بملجىء كقتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح ، حل الفعل بل فرض لأن شرب الخمر مستثنى عن الحرمة فى حال الضرورة والاســتثناء عن الحرمة حل فان صبر فقتل أثم . لأن اهــلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام الا اذا أراد المكره بالفتح مغايظة الكفار فــلا بأس به . كذلك لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيحــذر بالجهل بالخطــاب فى أول الاسلام وفى دار الحرب فى حق من أسلم من أهلها فيها[٦] .

---

(١) ما لا يحضره الفقيه ص ٤٨١ .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح جـ ٤ ص ٣٤٥ .
(٣) قليوبى على المحلى جـ ٤ ص ١٩٦ .
(٤) السيوطى ص ٢٠٧ .
(٥) شرح الازهار جـ ٤ ص ٣٦٤ .
(٦) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ١١٣ ، جـ ٢ ص ١٥٨ .

سقوط الحد :

ولا يحد مـكره على شرب الخمـر أو غيرها[١] .

مذهب المالكية :

لا يحد المكره على شرب الخمر لأنه ليس بمكلف[٢] .

مذهب الشافعية :

لا يباح شرب الخمر بالاكراه ولا يحد من صب فى حلقه قهرا شراب مسكرا وكذا مكره على شربه على المذهب ومقابل المذهب طريق حاك لوجهين .

أحدهمـــا وجوب الحـد بنـــاء على أن شربها لا يباح بالاكراه ويجب على المكلف المكره بالفتح تقايؤها نقل ذلك فى شرح المهذب عن الأكثرين . والـذى فى البحـر وغيره الاستحباب ويصـدق المـكره عـلى اكراهه بيمينه[٣] .

مذهب الحنابلة :

لا حد ولا اثم على من شرب الخمر مكرها سواء أكره بالوعيد والضرب أو الجئ على شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه يـدل لذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٤] .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم من أكره على شرب الخمر فلا شئ عليه لأنه مضطر وقـد قال تعالى « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » وقال « فمن اضطر غير باغ ولا عـاد فلا اثم عليه[٥] » .

مذهب الزيدية :

اذا أكره الشخص على شرب الخمر جاز له شربها[٦] .

الاكراه فى الصيد والذبائح

مذهب الحنفية :

لو أكره مسلم مجوسـيا على ذبح شاة فانه ينقل الفعل الى المسلم الآمر فى حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينقل فى حق الحل فى الذبح أمـا لو أكره المجوسى المسلم على الذبح فعلى المجوسى الضمان وحل أكل الشاة[٧] .

مذهب الشافعية :

يحل ذبح مكره ورميه وارساله لجارحة[٨] .

(١) رد المحتار على الدر المختار ج٣ ص٢٢٦ .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح ج ٤ ص ٣٥٢ .
(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٠٢ .
(٤) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٧٣٠ .
(٥) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٣٧١ .
(٦) شرح الازهار ج ٤ ص ١٠٠ ، ٣٦٢ .
(٧) رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ١١٤ .
(٨) قليوبى على المحلى ج ٤ ص ٢٤٠ .

الاكراه فى باب الأطعمة والأشربة

مذهب الحنفية :

لو أكره الشخص على أكل ميتة أو لحم خنزير أو شرب دم باكراه غير ملجئ كحبس أو ضرب ــ على غير المذاكير والعين فانه يخاف منه التلف ــ أو قيد لم يحل اذ لا ضرورة فى اكراه غير ملجئ وان أكره بملجئ كقتل أو قطع عضــو أو ضرب مبرح ــ حل الفعل بل فرض لأن هــذه الأشياء مستثناة عن الحرمة فى حال الضرورة والاستثناء من الحرمة حل فان صبر فقتل أثم لأن اهــلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام • الا اذا أراد المكره مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعــلم الاباحة بالاكراه لم يأثم لجفائه فيعذر بالجهــل كالجهل بالخطــاب فى أول الاسلام أو فى دار الحرب فى حق من أسلم من أهلها فيهــا[١] • ولو أكره الشخص على أكل طعام نفسه فان كان جائعا فلا رجوع •وان كان شبعانا رجع بقيمته على المكره بالكسر لحصــول منفعــة الأكــل له فى الأول دون الثانى[٢] •

مذهب الشافعية :

قال الرافعى نقلا عن البويطى : أن أكره على أكل محرم فعليه أن يتقايأه وقال الشافعى فى الأم ولو أسر رجل فحمل على شرب محرم أو أكل محرم وخاف ان لم يفعله فعل وعليه أن يتقايأه ان قــدر عليه • فهذان النصان صريحان فى وجوب الاستقاءة لمن قدر عليه • وبهــذا قال أكثر الأصحاب وفيه وجــه أنه لا يجب بل يســتحب وصــححه القاضى أبو الطيب[٣] للمضطر الواجــد طعاما حلالا طاهرا لغيره أخذه من مالكه قهرا اذا لم يكن المالك مضطرا اليه وفى القــدر الذى يجوز للمضطر أخذه قهرا قولان •

أصحهما ما يسد الرمق •

الثانى قــدر الشــبع وهــل يجب على المضطر الأخذ قهرا خــلاف • الأصح فيه أنه يجب الأخذ قهرا وخص البغوى الخلاف بما اذا لم يكن عليه خــوف فى الأخذ قهرا فــان خاف لم كجب قطعــا • وليس للمضطر الأخذ قهرا اذا بذل المالك الطعــام بثمــن المثل فــان اشتراه بالزيادة مع امكان أخــذه قهــرا فهــو مختــار فى الزيادة فيــلزمه المسمى بــلا خلاف فان عجز عن الأخذ قهرا واضطر لشراء الطعــام بالثمن الغــالى فهل تجعله مكرها فلا يصح الشراء فيه وجهان : أصحهما صــحة البيع لأنه لا اكراه على نفس البيع ومقصود الظالم تحصيل المال من أى جهة كان وبهــذا قطع الشــيخ ابراهيم المروزى[٤] •

مذهب الظاهرية :

من أكره على أكل الخنزير أو الميتة أو الدم أو بعض المحرمات أو أكل مال مســلم • أو

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ١١٤ •

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢١ •

(٣) المجموع للنووى ج ٣ ص ١٣٩ •

(٤) المرجع السابق ج ٥ ص ٤٥ ، ٤٦، ٤٧ •

ذمى فمباح له أن يأكل ويشرب ولا شيء عليه لأحد ولا ضـــمان لقول الله عز وجل « وقد فصل لكم ما حرم عليــكم الا ما اضطررتم اليه » وقوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » • وقوله تعالى « فمن اضطر فى مخمصـــة غير متجانف لاثم » فان كان المكره على الأكل له مال حاضر فعليه قيمة ما أكل ان كان له قيمة لأن هكذا هو حـــكم المضطر فان لم يـــكن له مال حاضر فلا شيء عليه فيما أكل[١] •

مذهب الزيدية :

يقول الفقيه يحيى اذا أكره الانسان على أكل طعـــام نفسه يرجع على من أكرهه ويرى المؤيد بالله أنه لا يرجع[٢] •

مذهب الأباضية :

اذا أكره الرجل على أكل الميتة والـــدم ولحم الخنزير رخص له ذلك لأن الاكراه نوع من أنواع الاضطرار فينبغى أن يعطى أحكامه فى صـــحة الترخص • لكن لمـــا كان المجبور لم يحمـــل نفســـه على الهلـــكة بترك التقية من أكل الميتة ونحوها وانما حمله على ذلك الجبار جوزنا له ترك الترخص بخلاف ضرورة الجوع فانه ان لم يترخص فيها يكون حاملا لنفسه على الهـــلاك فيجب عليـــه الترخص هنالك[٣] •

(١) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٣٣٠ •
(٢) شرح الأزهار ج ٣ ص ٢٩٩ •
(٣) كتاب طلعة الشمس ج ٢ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ •

الاكراه على السب والشتم والافتراء

مذهب الحنفية :

لا يرخص لمكره سب مسلم ، ويرى البعض انه بالملجىء يرخص له شتم المسلم • كما أنه لو أكره على الافتراء على مسلم يرجى ان يسعه ألا ترى انه لو أكره بمتلف أن يفترى على الله تعالى كان فى سعة فهنا أولى• غايةماهنالك أن الاباحة علقت بالرجاء بالنسبة للافتراء على المسلم ولم تعلق بالنســـبة للافتراء على الله لأن الاباحة ثبتت بالنســـبة للافتراء على الله بالنص • وهنا ثبتت دلالة • ومما يـــدل على الترخيص بالشتم قول محمد عقيب هـــذه المسألة ألا ترى أنه لو أكره بوعيد تلف على شتم محمد صـــلى الله عليه وسلم كان فى سعة ان شاء الله تعالى ولو صبر وقتل كان مأجورا وكان أفضل[٤] •

مذهب المالكية :

سب المسلم غير الصحابى يجوز بالتخويف بالقتل وبغيره أمـــا الصحابى فلا يجوز الا بالقتل أما من لم يجمع على ثبوته كالخضر ومن لم يجمع على ملكيته كماروت وماروت فيجوز سبهما فى حالة ما اذا خاف مؤلـــا ولو بغير القتـــــل كـــذا عند البعض • ورد بأن سب الصحـــابة لا يجـــوز الا بالقتل وهؤلاء أولى لذلك ينبغى أن يقـــال أنهم كالصحابة

(٤) رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ١١٦ •

فلا يجوز سبهم الا بمعاينة القتل (تقرير العدوى)[١] .

مذهب الزيدية :

لا يجوز بالاكراه وان خشى التلف سب الآدمى سواء كان حيا أو ميتا أمـا سب نفسـه فيجوز بالاكراه اذ قـد جـاز أكل بعضه عنـد الضرورة والدليـل عـلى ذلك الاجمـاع[٢] .

الاكراه فى البيع والشراء والاجارة

مذهب الحنفية :

بيع المكره وشراؤه وصلحه وسائر[٣] عقوده المـالية تقـع فاسـدة يرتفـع فسـادها باجـازة المكره بالفتح بعـد زوال الاكـراه فـاذا لم يجز . فسـخ العقـد . ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهمـا ولا بموت طرف العقد الثانى ولا بالزيادة المنفصـلة وتضمن بالتعدى ويستوى فى ذلك الاكراه الملجىء وغير الملجىء لأن كلا منهما يعدم الرضا . والرضا شرط لصـحة هـذه العقود ، فلذا صار له حق الفسخ أو الامضاء لفقد شرط الصحة وهو الرضا فيتخير لأن اعتبار هـذا الشرط ليس لحق الله تعالى ولكنه لحق المكره ولهذا خالف سائر العقود الفاسدة فان الفسخ فيها واجب لأن الفساد فيها لحق الشرع. ويثبت بالبيع أو بالشراء مكرها الملك للمشـترى لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة . وقال زفر لا يثبت به الملك لأنه بيع موقوف وليس بفاسد كما لو باع بشرط الخيار وسلمه . ولمـا كان تمام البيع الفاسد انمـا يكون بانقلابه صحيحا . وذلك موقوف على اجازة المكره بناء على أن الفساد كان لحقه لا لحق الشرع .

فان قبض الثمن أو سلم المبيع طوعا لزم البيـع .

أما ان قبض الثمن مكرها فلا يلزم ويرده ان بقى فى يده لفساد العقد . فان هلك الثمن لم يضمن لأنه أمانة .

والبيع بطريق الاكراه يجوز بالاجازة القولية والفعلية أى ينقلب صحيحا بها .

وينقض تصرف المشترى من البائع المكره وان تداولته الأيدى لأن الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع .

وان كان نقض البيع غير ممكن لما أحدثه المشـترى بالعين تضـمين المـكره قيمتـه يوم التسليم الى المشترى أو تضمين المشترى قيمته يوم القبض أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض لأنه أتلف به حق الاسترداد. ولو أكره البـائع والمشترى على بيع العبـد وشرائه وعلى التقابض فهلك الثمن والعبـد ضمنهما المكره لهما الا أن قال كل قبضت على البيع الذى أكرهنا عليه ليكون لى فالبيع جائز لاعتبار ذلك اجازة منهما ولا ضـمان على المكره ولا على أحدهما .

وان أراد كل منهما تضمين صاحبه . فقال

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح جـ ٢ ص ٣٦٩ .
(٢) شرح الأزهار جـ ٤ ص ٣٠٦ .
(٣) رد المحتار على الدر المختار جـ ٤ ص ٥ ، ٩ ، ٥٣٧ .

كل قبضته مكرها لأرده على صاحبه وأخذ منه ما أعطيت وحلف كل لصـــاحبه على ذلك لم يضمن أحدهما الآخر والضمان على المكره فقط فان نكل أحدهما كان للثانى ان شاء أن يضمن المكره وللمكره أن يرجع على الناكل وان شاء ضمن الناكل ولا رجوع له على المكره •

ولو أكره البائع على البيع دون المشترى وهلك المبيع فى يده ضمن بدله للبائع بسبب قبضه مختارا على سبيل التمليك بعقد فاسد• وللبائع المكره تضمين أيهما شـــاء من المكره بالكسر والمشترى لأن المكره بالكسر كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فان ضمن المشترى لم يرجع على المكره بالكسر •

وان ضمن المكره بالكسر رجع على المشترى بقيمته لأن المكره بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك فيكون مالكا من وقت وجوب الســـبب بالاستناد[١] •

ولو أكره بقيد أو حبس أو قتـــل على أن يبيعها منه بألف درهم وقيمتهـــا عشرة آلاف فباعها منه بأقل من ألف درهم ففى القياس هذا البيع جائز لأنه أتى بعقد آخر ســـوى ما أكره عليه واذا أتى بعقد آخر كان طائعا فيه كما لو أكره على البيع فوهب له •

وفى الاستحســـان البيـــع باطـــل لأنه اذا أكرهـــه على البيـــع بألف فقـــد أكرهـــه على البيع بأقل من ألف لأن قصد المكره الاضرار بالمكره فاذا باع بالأقل كان محصلا لمقصـــود المكره لهذا كان مكرها •

(١) راجع رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ١١٠ ، ١١٣ •

ولو باعه بأكثر من ألف كان البيع جائزا لأن ضرر هـــذا دون ما أمره به المكره فلم يكن محصلا مقصود المكره فيما باشره • لأن الممتنع من البيع بألف لا يكون ممتنعا من البيع بألفين والممتنع من البيع بألف يكون ممتنعا من البيع بخمسمائة[٢] •

ولو أكرهوه على البيع فوهب نفذ ذلك لأن الممتنع من البيع قد لا يكون ممنعا من الهبة للقصد الى الانعام ثم هو مخالف للمكره فى جنس ما أمره به فلا يكون محصلا مقصـــود المكره بل يكون طائعا مخالفا له[٣] •

ولو أكرهه أن يبيع له نصـــف هذه الدار مقسوما ويدفعها الى المشترى فباع له الدار كلها ودفعها اليه جاز البيع فى القياس • لأنه أمره أن يقسم ثم يبيع • فحين باع الدار كلها قبل أن يقسم فقد خالف ما أمره •

وفى الاستحسان بيعه غير جائز لأنه مكره على بيع البعض•ولأن الصفقة الواحدةفى البيع اذا بطل بعضها بطل كلها • لاتحاد الصفقة• ولو أكرهه على أن يبيعه بيتا من هذه البيوت فبـــاعه البيـــوت كلهـــا كان ذلك باطـــلا فى الاستحسان لأنه قد بطل فى بعض البيـــوت للاكراه فيبطل فيما بقى لاتحاد الصفقة • وجهالة ما ينفذ فيه العقد[٤] •

ولو أكره اللص رجلا على أن يشترى له متاعا بألف درهم من رجل فاشتراه كان الثمن على المكره بالكسر الراضى بذلك • كما لو وكل صبيا أو عبدا محجورا عليه بالشراء له •

(٢) المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ٦٠ •
(٣) المرجع السابق ج ٢٤ ص ٦١
(٤) المرجع السابق ج ٢٤ ص ١١١ ، ١١٢ •

فـان طـلب المشـــترى المتـاع من البائع فقبضه بغير اكراه فله ذلك وعليه الثمن ويرجع به على الآمر لوجود دليل الرضا منه بالتزام العهدة حين طالبه بتسليم المبيع طائعا .

فـان بـدا لـه أن يأخـذه بعـد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طلبه بغير اكراه لأن دليل الرضا كصريح الرضا . وبعد ما لزمته العهدة برضاه لا يكون له أن يأبى كما لو كان راضيا به بالابتداء .

ولو أن رجـلا بـاع عبـدا الى رجـل ولـم يقبض الثمـن بعـد حتى أكرهه لص على دفعه الى المشترى بوعيد تلف أو سجن فدفعه كان له أن يرتجعه حتى يأخذ الثمن لأن الاكراه بعدم الرضا منه بالقبض فكان المشترى قبضه بغير رضاه. ولأن اسقاط حقه فى الحبس بمنزلة الابراء عن الثمن . فكما أن الاكراه يمنع صحة الابراء عن الثمن فكذلك يمنع سقوط حقه فى الحبس .

كذلك لو كان المشترى قد باعه أو وهبه فللبائع أيضا أن ينقضه ويرتجع العبد قياسا على ما لو قبضه بغير تسليم منه وتصرف فيه. ولأن البيع والهبة يحتملان النقض . فينقض لقيام حق البائع فى الحبس[1] .

ولو أن لصـا أكـره رجـلين بوعيـد تلف على أن يتبايعا ويتقاضـا ثم أكـره المشـترى بوعيـد تلف على أن يقتـل العبد المبيع عمدا بالسيف فالقياس فيه أن للبائع أن يقتل المكره بعبده لأن المشترى فى القبول والقبض والقتل كان ملجأ من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له ويجعل فى الحكم كأن المكره هو الـذى قتله بنفسه فيلزمه القود وفى الاستحسان عليه ضمان قيمته فى ماله ولا قود عليه لأنهما وان كانا مكرهين الا أن المشترى صار مالكا بالقبض فقتله للعبد صادف ملك نفسه . ولو قتله طائعا لم يلزمه القصـاص . فمتى قتله مكرها لا يكون قتله أيضا موجبا للقصاص لمعنى هو أن المستحق لهذا القود مسببه فباعتبار أن العبد صـار ملكا للمشترى فالقود يجب له . وباعتبار أن المشترى فى حـكم الاتـلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله آله للمكره فالقود يكون للبائع وعند الاشـتباه فى المستوفى يمتنع وجوب القصاص واذا سـقط القود للشـبهة وجب ضمان قيمته على المـكره لأن التـكلم بالبيع والشراء وان لم يصر منسـوبا الى المكره فتلف المـال به صـار منسوبا الى المكره . والمشترى فى القتل والقبض كان له فلا يجب عليه شيء من الضمان بل ضمان القيمة على المكره فى ماله[2] . ولو أكرههما بالحبس على البيع وأكره المشترى على القتل بوعيد تلف فللبائع قيمة العبد على المشترى لأن البيع مع الاكراه بالحبس كان فاسـدا . وأيضا القبض مقصور على المشترى وقـد تعذر عليه رده فيلزمه قيمتـه لأنه ملجـأ الى قتله . فالاكراه أعدم الفعل فى جانبه فكأن العبد تلف فى يده بغير صـنعه فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد . وللمشترى أن يقتل الذى أكرهه على القتل لأن العبد كان مملوكا له حين أكرهه على قتله بوعيد تلف فصار فعل القتل منسوبا الى المكره بالكسر فيجب القصاص .

(١) المرجع السابق ج ٢٤ ص ١٢٨،١٢٩ .

(٢) راجع المبسـوط للسرخسى ج ٢٤ ص ص ١١٦ .

ولو كان اكراهه على القتل بحبس لم يضمن المكره بالكسر شيئا لأن الالجاء لم يحصل بالاكراه بالحبس .

ولو أكره البائع بوعيد تلف وأكره المشترى على الشراء والقبض والقتل بالحبس فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لأنه كان ملجأ من جهته الى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه . وان ضمنه قيمته رجع المكره بالكسر بها على المشترى لأنه لم يكن ملجأ الى القتل ولا الى العتق وان شاء البائع ضمن المشترى قيمة عبده لأن فعله فى القبض والعتق مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته ولو كان أكره المشترى على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لما بينا . واذا ضمنه لم يرجع هو على المشترى بشىء لأن المشترى كان ملجأ الى القتل من جهته فيصير فعله منسوبا الى المكره بالكسر فكأنه قتله بيده وذلك منه استرداد للعبد وزيادة فلا يضمن المشترى لذلك بخلاف ما سبق . فالاكراه بالحبس على الفعل لا يجعل منسوبا الى المكره . وان شاء البائع ضمن المشترى قيمة العبد لأن فعله فى الشراء والقبض مقصور عليه اذ كان مكرها على ذلك بالحبس . فان ضمنه كان للمشترى أن يقتل المكره لأن العبد تقرر فى ملكه من حين قبضه لذلك ضمن قيمته وتبين من ذلك أن اللص أكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب القود على المكره .

وان كان اللص أكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكره المشترى على الشراء والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشترى لأنه بمنزلة الآلة فى جميع ما كان منه للاكراه الملجىء ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه لأن فعله فى البيع والتسليم وان لم يصر منسوبا الى المكره فضل المشترى بالقبض والقتل صار منسوبا الى المكره فكأن المكره هو الذى فعل بنفسه الا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفى فيجب عليه ضمان قيمته لمولاه .

وان كان أكره المشترى على الشراء والقبض بوعيد تلف وأكرهه على القتل أو العتق أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لأن البائع بعد قبض المشترى كان متمكنا من استرداد العين وانما تعذر عليه ذلك بالقتل أو العتق أو التدبير وذلك مقصور على المشترى غير منسوب الى المكره لأنه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا لا ضمان على المكره . ويضمن المشترى قيمة العبد لأن اقدامه على هذه التصرفات بمنزلة الرضا منه كما لو كان طائعا . لكن الاكراه منع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع[1] .

الاكراه على البيع ثم يبيعه المشترى الى آخر أو يعتقه

مذهب الحنفية :

اذا باع المشترى من المكره بالفتح الى آخر على حين كان البائع الأول للمشترى مكرها على

---

(١) المبسوط للسرخسى ج٢٤ ص ١١٦، ص ١١٧ ، ص ١١٨ .

التسليم فللبائع الأول الخيار ان شاء نقض البيع الأول والثانى وأخذ عبده • لأن البيع الثانى فى كونه محتملا للفسخ كالأول •والبائع غير راض بواحـــد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده • وباسترداده ينفسخ البيعان جميعا •

وان شـــاء أجاز البيع الأول وفى هــذه الحالة يسقط حقه فى استرداد العبد وينفــذ البيع الثانى لأنه حصل من المشترى فى ملكه ويده قياسا على ما لو قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الأول للمشترى الأول فقبضـــه فيجــوز البيع للثانى لهــذا المعنى • كذلك اذا بيع العبد لبعض من بعض أكثر من مرة كان للمــكره بالفتح نقض البيوع كلها وأخذ العبد فان أجاز بيعا من هذهالبيوع الأول أو الثانى أو الآخر جازت البيوع كلها لأن تسليمه اســقاط منه لحقه فى استرداد المبيع أما البيع من كل مشـــتر فكان فى ملكه ولكن يوقف نفــوذه على ســقوط حق المكره فى الفسخ وبالاجازة سقط حقه فتنفذ البيوع كلها قياسا على ما اذا باع الراهن المرهون وأجاز المرتهن البيع• واذا جازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشترى الأول • ولكل بائع الثمن على المشترى لأن العقد الأول نفذ بين المكره والمشترى الأول بهذه الأجازة فله أن يطالبه بالثمن • وقـــد عقد بعد ذلك انما نفذ بينالبائع والمشترى منه فيكونالثمن له اذ المشترى من المكره كان مالكا فالبيع من كل مشتر صادف ملـــكه وانمـــا يوقف نفوذه على سقوط حق المكره فى الاسترداد وعلى هـــذا لا يفترق الحـــال بين اجـــازة البيع الأول أو الآخر • فلهذا نفذت البيوع كلها باجازته عقدا منها •

ولو أكـــره بوعيد تلف على أن يشـــترى من رجـــل عبدا له يســـاوى ألف درهم بعشرة آلاف درهم والبـــائع غـــير مكره فاكره على الشراء والقبض ودفع الثمن فلمـــا قبضـــه المشترى أعتقه أو دبره أو كاتب أمه فوطئها أو قبلها بشـــهوة أو نظر الى فرجها بشهوة وأقر بذلك أو قال قد رضـــيتها فهذا كله جائز عليه لأن البيع تام من جهة البائع وانما امتنع لزومه فى حق المشترى لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا أجازه فقد تم رضاه به وكذلك دليل الاجـــازة منه كصريح الاجازة ومباشرته لهذه التصرفات المختصـــة بالملك حالا أو منقودا دليل الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا يتم به البيع •

ولو أكرهالبائع ولم يكرهالمشترى ولم يقبض العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا لما بينا أن بيع المكره فاسد والبيع فاسد لا يملك به الا بعد القبض• فاعتاقه قبل القبض لميصادف ملكه فان أجازه البائع بعد عتق المشترى جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الـــذى كان من المشترى لأنه سبق ملكه فـــلا ينفذ لحدوث الملك له فى المحل كمن أعتق عبدا لغيره ثم اشتراه[1] • ولو أعتقا جميعا العبد جاز عتق البائع لأنه صادف ملكه وانتقض به البيع لأنه فـــوت باعتاقه محل البيع • ولو كان المشترى قبضـــه ثم أعتقاه جميعا عتق العبد من المشترى لأن البيع فاسد

(١) راجع المبسوط للسرخسى ج٢٤ ص٦٥، ٩٦ ، ٩٧ .

والمشترى بالقبض صـار مالكا فعتقه صادف ملكه • وعتق البائع صـادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشترى دون البائع • ولو كانا مكرهين جميعا على العقد وعلى التقابض ففعلا ذلك فقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقى الآخر وعلى حاله لأن الـذى أجاز صـار راضيا به فكأنه كان فى الابتـداء راضـيا وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله لا من قبل صـاحبه المكره • فان أجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع لوجود تمام الرضا بينهما بالبيع • ولو لم يجيزا حتى أعتق المشـترى العبد جـاز عتقه لأنه ملكه بالقبض مع فسـاد البيع فكان بعد ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشترى وفوات محل حـكم العقد ابتداء وان لم يتقابضا فأجاز أحدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسـد على حاله لأن بقـاء الاكراه فى جانب صاحبه كاف لفسـاد البيع • فان أعتقاه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشترى باطل لأنه قبل القبض باق على ملك البائع لفساد البيع فاعتاقه صادف ملكه وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الـذى أجاز البيع وقـد أعتقه المشترى قبله فهذا أجازه منهمـا البيع لأن اقدام المشترى على الاعتـاق رضا منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العتق من قبله وانما يوقف نفوذه لعدم الرضا من البائع • فاذا أجاز البيع حصل التراضى لـكنه متأخر عن الاعتاق لذلك كان الثمـن المسمى للبائع على المشترى والعتق لا ينفذ من المشـترى لأنه سبق ملكه • وان كان البائع أعتق أولا فهو باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشترى بعد ذلك • وان كان الـذى أجاز هو المشترى ولم يجز البائع فعتق البائع جائز فيه وينقض البيع به ان أعتقه قبل المشترى أو بعده لأنه باق على ملك البائع بعد اجازة المشترى[1] •

مذهب المالكية :

اذا أكره الرجل على سبب البيع ولم يكره على البيع كأن أكره على دفع مال لظالم فباع متاعه لذلك لم يلزم البيع على المذهب •ومقابل المذهب البيـع لازم للمصـلحة وهى الرفق بالمسجون — أى المكره بالفتحـلئلا يتبلد — أى يمتنعـالناس منالشراء ان قلنا أن البيع غير لازم وهـذا القـول اختـاره المتأخرون وأفتى به اللخمى وابن هـلال ومـال اليـه ابن عرفـة • ومن أكـره على سـبب البيع فسـلفه انسـان دراهـم رجـع بهـا عليه بخـلاف ما اذا ضـمنه انسـان فدفـع الضامن المـال عنه لعدمه • فانه لا رجوع له عليه وانمـا يرجع على الظالم لأن للمكره بالفتح أن يقول للحميلـأى الضامنـ ان لم تدفعه لى بخلاف المسلف • وقيل ان المسلف يرجع أيضـا على الظالم ولا رجوع له على المكره بالفتح • والقول بعدم اللزوم لا ينافى صحة البيع فى ذاته ويترتب على عـدم اللزوم أن للبائع استرداد ما جبر على بيعه أو على سببه ولا يمنع من ذلك التصرفات التى حصلت بعد هـذا البيع من بيع وعتق وهبة وغير ذلك • وعـدم اللزوم متوقف على ما اذا كان الجبر حراما وهو ما ليس بحق أما لو أجبر

(١) المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ٩٨ •

على البيع جبرا حلالا كان البيع لازما كجبره على بيع الدار لتوســعة المســجد أو الطريق أو المقبرة أو لوفاء دين أو لدفع نفقة لولد أو لأبوين أو لأجل الوفاء بما عليه من الخراج الحق ويلزم البائع فى حالة الاكراه على البيع والاسترداد رد الثمن الــذى أخذه ان كان الثمن قائما فان أدعى البائع تلفــه من غير تفريط وأقام البينة على ذلك فلا يلزمه رد الثمن حينئذ فان لم تــكن له بينة فلا يصدق وقيل انه يصدق بمينه كالمودع أما فى حالة الاكراه على الســبب والاسترداد عند ارادة البائع ذلك بناء على القول بعد اللزوم قبضه خلاف المعتمد فيه رد الثمن كالاكراه على البيع ومقابله يرى عدم رد الثمن ويرجع المشترى على الظالم بالثمن ســواء علم المشترى بأن البائع مكره أم لا •

تولى المــكره بالفتــــح قبــض الثمــن بيــده أو قبضــه غيره ويرى ســحنون أن المكره ان كان قبض الثمن فعليه رد الثمن ان استرد المبيع وان لم يقبض بيده فلا يغرم الثمن باسترداد المبيع[١] •

اجازة البيع بعد زوال الاكراه :

لو أكره الشخص على البيع أو الشراء ثم زال الاكراه فأجــاز ذلك طائعــا فهل يلزمه ما أجازه نظرا للطوع أو لا لأنه الزم نفسه ما لم يلزمه ولأن حــكم الاكراه باق نظرا الى ما وقع فاسدا لا يصــلح بعد فيه قولان المفتى به يلزمه ما أجازه وهو المعتمد[٢] •

(١) حاشية الدسوقى على الشرح ج ٣ص٦ •
(٢) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٣٧٠ •

مذهب الشافعية :

المكره على البيع بغير حق لا يصــح بيعه بلا خــلاف ما لم ينو صــحة العقد أو تظهر منه قرينة اختيــار لقوله تعالى « لا تأكلوا اموالكم بينــكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » فــدل على أنه اذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل وروى أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (لألقين الله من قبل أن أعطى أحدا من مال أحد شيئا بغيرطيبنفسه انماالبيع عن تراض)• فدل على أنه لا بيع من غير تراض ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كلمة الكفر[٣] • أما ان كان الاكراه على البيع بحق صح لأنه قول حمل عليه بحق فصح كلمة الاسلام اذا أكره عليها حربى • كالاكراه على وفاء الدين وغيره ومنه اكراه الحاكم من عنده طعام على بيعه عند حاجة الناس اليه ان بقى له قوت سنة قال بعض المشايخ وهــذا خاص بالطعام ولو باع مال غيره باكراهه (أى الغير) عليه صح• قاله القاضى حسين كالصحيح فيمن طلق زوجة غيره باكراهه عليه أن يقع الطــلاق لأنه أبلغ فى الأذن[٤] • والاكراه على الاجازة عند الشافعية كالاكراه على البيع[٥] •

مذهب الحنابلة :

اذا أكره أحد المتبايعين على البيع لم يصح هذا البيع لعدم تحقق شرط الاختيار الا أن يكون الاكراه بحق كالذى يكرهه الحاكم على

(٣) المجموع للنووى ج ٩ ص ١٥٨ ، ١٥٩
(٤) قليوبى على المحلى ج ٢ ص ١٥٦ •
(٥) المحلى على المنهاج ج ٣ ص ٦٧ •

بيع ماله لوفاء لدينه فيصـــح لأنه قول حمل عليه لحق فصح كاسلام المرتد[١] .

مذهب الظاهرية :

يرى ابن حزم الاكراه على الكلام لا يجب به شيء وان قاله المكره كالبيع والابتياع لذلك لا يحل بيع ما أكره على البيع لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » فصح أن كل بيع لم يكن عن تراض فهو باطل . الا بيعـــا أوجبه النص كالبيع على من وجب عليه حق وهو غائب أو ممتنع من الانصـــاف لأنه مأمور بانصاف ذى الحـــق قبله . ونحن مأمورون بذلك . ويمنعه من المطل الذى هو ظلم واذ لا سبيل الا منعه من الظلم الا ببيع بعض ماله . فنحن مأمورون ببيعه[٢] . أما من أكرهه ظالم أو كافر على غرم ماله بالضغط ولم يكرهه الكافر أو الظالم على البيع لكن ألزمه المـــال فقط . فباع فى أداء ما أكره عليه بغير حق فبيعه صحيح . لأنه لم يكره على البيع . وانما أكره على اعطاء المـــال فقط فلو أنه أتى بالمال عن طريق القرض أو من غير البيع ما ألزمه الظالم البيع فصح أنه بيع تراض . أما حكم أخذ المـــال فسيأتى تحت عنوان الاكراه على أخذ المال[٣] .

مذهب الزيدية :

يشترط فى العاقد أن يكون مختارا فلا ينعقد من المكره اجماعا — الا أن نوى الصحة عند عقده فانه يصح وقيل لا لأنه لا حكم لنيته فيما ليس له صريح ولا كناية ســـواء باع أم اشترى من المكره أم من غيره وســـواء باع بقيمته أم بأكثر الا أن يكره بحق كأن يكرهه الحاكم على البيع للدين ونحـــو ذلك كنفقة الزوجة وكذلك المسلم فيه اذا عـــدم فى ملكه وقد حصـــل الأجل فانه يكرهه الحاكم على شراء ذلك الجنس ويصـــح البيع والشراء . ولو أجاز ما باعه فى حال الاكراه مختارا احتمل أن تصح اجازته لأنه كالموقوف واحتمل أن لا تلحقه الاجازة لأن عقده كـــلا عقد وهذا أظهر[٤] . ومن حبس فى مكان مغصوب لزمته الأجرة ان حبس فيه كرها بالتخويف بالقتل من الخروج لا بالقيد الذى لا يمكنه معه الخروج فلا شيء عليه . ويرجع المحبوس كرها على الحابس بما لزمه من الأجرة والقيمة للرقبـــة ان تلفت لأنه غرم لحقه بسببه وفرق بينـــه وبين المغرور فى أنه لا يرجع بما اعتاض لأن المغرور مختار وان جهل هذا وهنا غير مختار وقال بعضهم لا يرجع لأنه قد استوفى ما فى مقابلتها . والأول أولى وهـــذا على ما أحل المؤيد بالله أحمد بن الحسين . ومن استعمل شخصا بطريق الاكراه فهذا الشخص المستعمل لا يخلو اما أن يكون حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا . فان كان عبدا ضـــمن أن كان سيده مكرها وسواء كان العبد راضيا أو مكرها مأذونا أو محجورا ويكون ضمانه ضمان غصب ان انتقل والا فضـــمان جناية ان تلف تحت العمل أو بسببه هـــذا اذا استعمله فى غير المعتاد وأما فيه فـــلا ضمان مطلقا . وأما فى الحر فان

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ٥ .
(٢) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٢١ ، ٢٢ .
(٣) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٢٢ .

(٤) شرح الأزهار جـ ٣ ص ٣ ، ١٤١ .

كان مكرها وهو كبير ضـــمن أجرته فان هلك تحت العمل أو بسببه ضمنه ضمان جناية[١] .

مذهب الامامية :

لا تصح الاجارة اذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليهمـــا الا مع الاجـــازة اللاحقة بل الأحوط عـــدم الاكتفاء بهـــا وتجديد العقد اذا رضيا . نعم تصح مع الاضطرار كما اذا طلب منه ظالم مالا فاضطر الى اجارة داره سكنا لذلك فانها تصـــح كما اذا اضـــطر الى بيعهـــا[٢] .

مذهب الأباضية :

قال رسول الله صـــلى الله عليه وسلم ليس على مقهور عقد ولا عهد أى فى شىء ما فلا يلزمه ما أكره عليه من بيع أو شراء[٣] فان عقد قهـــرا بيعـــا أو شراء فليس ذلك بمنعقد[٤] .

الاكراه بالنسبة لخيار المجلس

مذهب الشافعية :

اذا أكره أحد العاقدين على مفارقة المجلس فحمل مكرها حتى أخرج منه أو أكره حتى خرج بنفسه فان منع من الفسخ بأن سد فمه لم ينقطع خياره على المذهب وبه قطع الشيخ أبو حامد وجمهور الأصحاب. وقيل فى انقطاعه وجهان قاله القفال وصاحب البيان . وجماعة من الخراسانيين قالوا وهما مبنيان على الخلاف فى انقطاع الخيار بالموت . قالوا وهنا أولى ببقائه لأن ابطال حقه قهرا بعيد . أما اذا لم يمنع من الفسخ فطريقان أحدهما ينقطع وجها واحدا قاله القفال وحكاه جماعات . والثانى وهو الصـــحيح وبه قطع النـــووى والجمهور وفيه وجهان .

أحدهما : ينقطع قاله أبو اسحق المروزى. والثانى : لا ينقطع وهو الصحيح اذ الاكراه يسقط أثر ذلك المشى ويكون كأن لم يوجد . فالحاصل : أن المذهب لا ينقطع الخيار سواء منع من الفسخ أم لا . هـــكذا ذكر الأصحاب المسألة ولم يفرقوا بين من حمل مكرها أو أكره على التفرق . قال المتولى : والبغوى وطائفة هذا التفصيل فيما اذا حمل مكرها . فان أكرهما حتى تفرقا بأنفســـهما ففى انقطاع الخيار قولان كحنث الناسى[٥] .

مذهب الحنابلة :

اذا فارق أحد المتبايعين الآخر مكرها . احتمل بطلان الخيار لوجود غايته وهو التفرق ولأنه لا يعتبر رضاه فى مفارقة صاحبه له فكذلك فى مفارقته لصاحبه . وقال القاضى أبو يعلى : لا ينقطع الخيار لأنه حـــكم علق على التفرق فلم يثبت مع الاكراه كما لو علق عليه الطلاق .

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ .
(٢) العروة الوثقى ج ٢ ص ٢٠٦ .
(٣) شرح النيل ج ٣ ص ٦٢٥ .
(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٧٥ .
(٥) المجموع للنووى ج ٩ ص ١٨١ ، ١٨٢ .

وعلى قول من لا يرى انقطاع الخيار ان أكره أحدهما على فرقة صاحبه انقطع خيار صاحبه كما لو هرب منه وفارقه بغير رضـاه ويكون الخيار للمكره منهما فى المجلس الذى يزول عنه فيه الاكراه حتى يفارقه • وان أكرها جميعـا انقطع خيارهما لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بفرقه الآخر له فأشـبه ما لو أكره صاحبه دونه • وذكر ابن عقيل من صـور الاكراه ما لو رأيا سـبعا أو ظالمـا خشياه فهربا فزعا منه أو حملهما سيل أو فرقت ريح بينهما[1] •

الاكراه فى الوديعة

مذهب الحنفية :

لو أن لصا أكره رجـلا بالحبس على أن يودع ماله هـذا الرجل فأودعه فهلك عند الوديع وهو غير مكره بالفتح لم يضمن الوديع ولا المكره بالكسر شيئا • أمـا المكره بالكسر فلأن التهـديد بالحبس لا يجعل الدفع من صاحب المـال منسوبا اليه • وأمـا الوديع فلأنه قبض المـال بتسـليم صاحبه اليه ليرده عليه وذلك غير موجب للضمان •وهذا لأن فعل التسليم مقصـور على المـالك فانه لم يكن ملجأ اليه • وانما هو غير راض به فهو كمن أودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص أو عند وقوع الحريق فى داره وهنـاك لا يضـمن الوديع اذا هلك فى يده بغير صـنعه • وان كان أكرهه بوعيد تلف فلرب المـال أن يضمن الوديع وان شـاء ضـمن المكره بالكسر لأن فعله فى التسـليم صار منسوبا الى المكره بالكسر للالجـاء فكأن المكره بالكسر هو الذى باشر الدفع اليه فيكون كل واحد منهما جانيا فى حق صاحب المـال وأيهمـا ضمن لم يرجع على صاحبه بشىء لأن المكره ان ضمن فانما يضمن بكون الدفع منسوبا اليه • ولو كان هو الذى دفعه اليه وديعـة لم يرجـع على الوديع بشىء وان شاء ضـمن الوديع لأنه كان فى القبض طائعا وبذلك صـار ضامنا • وأيضا لم يـكن فى هـذا القبض عاملا للاكراه لأنه لم يقبض ليسلمه الى المكره • ولو أكره بوعيد تلف أو حبس على أن يأمر رجلا بقبض المـال فأمر بقبضـه والمأمور غير مكره فضاع فى يده فالقابض ضامن للمـال لأن الأمر قول من المكره والاكراه بالحبس يبطل قوله فى مثله[2] •

مذهب الشافعية :

لو أكره ظالم الشخص حتى سلمه وديعة كانت عنده فللمالك تضمينه فى الأصح لتسليمه ثم يرجع على الظالم • ومقابل الأصح ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم • وله على الأول مطالبته أيضا • ولو أخذها الظالم من الوديع قهرا فلا ضمان على الوديع[3] •

مذهب الزيدية :

تصح الوديعة بين جائزى التصرف فلا تصح من مكره سواء كان مودعا أو وديعا[4] •

(١) المغنى ج ٤ ص ٩ ، والشرح ص٦٤ •

(٢) المبسوط ج ٢٤ ص ١١٩ ، ١٢٠ •
(٣) المحلى على المنهاج ج ٣ ص ١٨٥ •
(٤) شرح الأزهار ج ٣ ص ٥٠ •

الاكراه فى الابراء

مذهب الحنفية :

لو وجب لرجل على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى أبرأ من ذلك الحق كان باطلا لأن صحة الابراء تعتمد تمـام الرضـا وبسبب الاكراه ينعدم الرضا . ولأن الابراء عن الدين وان كان اسقاطا لكن فيه معنى التمليك ولهذا يرتد برد المدين . كما أن ابراء الكفيل فرع لابراء الأصـيل والكفالة بالنفس من حقوق المال لأن صحتها باعتبار دعوى المـال فلهذا لا تصح البراءة فى هذا مع الاكراه(١) . وأيضا البراءة لا تصح مع الهزل لأنها اقرار بفراغ الذمة فيؤثر فيها الاكراه(٢) .

الاكراه فى الشفعة

مذهب الحنفية :

لو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لم تبطل شـفعته فاذا زال الاكراه فان طلب عند ذلك صح طلبه والا بطلت شفعته وكذا لو أكره على تسليمها بعد طلبها لا تبطل(٣) .

(١) المبسوط ج ٢٤ ص ٦٥ .
(٢) رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ١١٩ .
(٣) رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ١١٩ والمبسوط ج ٢٤ ص ٦٥ .

الاكراه فى الكفالة

مذهب الحنفية :

لا يصح قبول الكفالة مع الاكراه عليها على ما أفتى به الحامدى وغيره(٤) .

الاكراه فى الحوالة

مذهب الحنفية :

لا يصح قبول الحوالة مع الاكراه عليها(٥) .

الاكراه فى الرهن

مذهب الحنفية :

لو أكره المرتهن على أن يرد الرهن الى الراهن وينقض الرهن ففعل ذلك وباعه الراهن أو وهبه وسلمه كان للمرتهن أن ينقض جميع ذلك لأنه مكره على اسقاط حقه فى حبس الرهن ومع الاكراه لا يسقط حقه فى الحبس فكان له أن يعيده كما كان وأن يبطل تصرف الراهن فيه كما لو تصرف قبل استرداده من المرتهن(٦) .

مذهب الزيدية :

يشترط لصـحة الرهن أن يكون العاقدان

(٤) رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ١١٩
(٥) المرجع السابق ج ٥ ص ١٩ .
(٦) المبسوط ج ٢٤ ص ١٢٩ .

مختارين ومعنى ذلك أنه لا يصح الرهن مع الاكراه عليه(١) .

مذهب الاباضية :

من عقد بقهر رهنا فليس ذلك بمنعقد لقول الرسول صلى الله عليه وسـلم (ليس على مقهور عقد ولا عهد أى فمن عاهد فى شىء على قهر لم يلزمه الوفاء به)(٢) .

الاكراه فى الهبـة

مذهب الحنفية :

اذا أكره الشخص على الهبـة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع كان ذلك التصرف فاسدا لأن مقصود المكره بالكسر الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد فدخل الدفع فى الاكراه على الهبة دون البيع. وقيد البعض ذلك بحضور المكره بالكسر فقال: الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذا كان المكره بالكسر وقت التســليم حاضرا والا لا قياسـا واستحسانا(٣) . ولو أكرهوه على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضاها بأمره جازت فى حصة زيد لأنه ملكه نصف الجارية طائعا . والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة وبطلت فى حصة عبد الله بالاكراه . وأيضا الهبة انشاء للتصرف فبطلانه فى نصيب من أكره عليه لا يمنع من صحته فى نصيب الآخر كالوصية فان من أوصى لوارثه ولأجنبى جازت الوصـية فى نصيب الأجنبى . ولو كان الاكراه على هبة ألف درهم لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد بطلت الهبة كلها ولو أكرهوه على هبة جاريته لرجل فوهب ودفع فأعتقها الموهوب له جاز عتقه لأن الهبة الفاسدة توجب الملك بعـد القبض كالهبـة الصحيحة بناء على أصل الحنفية القائل ان فساد السـبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فالعتق من الموهوب له قد صادف ملك نفسه فكان نافذا . وغرم المعتق قيمتها لأن رد العين كان مستحقا عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فعليه قيمتها كالمشتراه شراء فاسدا. واذا شاء المكره بالفتح رجع على الذين أكرهوه بقيمتها لأنهم أتلفوا عليه ملكه، اذ الاكراه بوعيد تلف يجعل المكره ملجأ . ويترتب على ذلك كون المكره آلة للمـكره ونسـبة الفعل الى المكره بالكسر فـان ضمنهم القيمـة رجعـوا بها الموهوب له(٤) ولو خوف الزوج زوجته بالضرب ونحوه من كل متلف حتى وهبتـه مهرها لم تصـح الهبة ان قدر الزوج على الضرب وان هددها بطلاق أو بتزوج عليها أو تسر فليس باكراه لأن كل فعل من هذه الأفعال جائز شرعا والأفعال الشرعية لا توصف بالاكراه . ولو منع امرأته المريضة عن المسير الى أبويها الا أن تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة لأنها كالمكره(٥) . ولو أن لصا أكره صـاحب مال على أن يهب مال الآخر وأكره الآخر على أن يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده فان قال القابض أخذتها على أن

(١) شرح الأزهار جـ ٣ ص ٣٩٥ .
(٢) شرح النيل جـ ٣ ص ٤٧٥ .
(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١١١ .
(٤) المبسوط جـ ٢٤ ص ٥٣ ، ٥٤ .
(٥) رد المحتار على الدرالمختار جـ٥ص١٢٠.

تكون فى يدى مثل الوديعة حتى أردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينــه لأن الاكراه شاهد له على أنه غير راغب فى تمليكها فيكون الضمان على المكره بالكسر خاصة وان قـال أخذتها على وجه الهبة لتسلم لى كان لرب المال أن يضمنه ان شاء أو يضمن المكره • فان ضمن المكره بالكسر رجع على الموهوب له[1] •

مذهب الظاهرية :

الاكراه على الكلام لا يجب به شىء وان قاله المكره كالهبة[2] •

مذهب الأباضية :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس على مقهور عقد ولا عهد أى فمن عاهد فى شىء على قهر لم يلزمه الوفاء به فمن عقد بقهر هبة فليس ذلك بمنعقد[3] • وعلى ذلك لا تحـل للموهوب له هبة • بلا طيب نفس الواهب — كهبة اكراه — ولا تثبت له فى الحـكم أيضا لقول الرسول السابق • ولا حرج على الواهب لأنه حل لمكره بالفتح أن يفدى نفسه من عدوه اذا أسره بماله اجماعا[4] •

الاكراه فى الوكالة

مذهب الحنفية :

لو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق صح وما جاء فى كتاب الاشباه من خلافه وهو عدم وقـوع طـلاق الوكيـل واعتاقه فقيـاس والاستحسان وقوعه • اذ الأصل عندنا أن كل ما يصح مع الهزل يصـح مع الاكـراه لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل مالا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه • ولو أكره على التوكيل بالنكاح يصح وينعقد • ويرجع المكره بالفتـح على المكره بالكسر استحسانا ولا ضمان على الوكيل • ولو أكره بملجىء على توكيل شخص حاضر ببيع عبده بألف وعلى الدفع اليه فباع الوكيل وأخذ الثمن فهلك العبد عند المشترى وهو الوكيل طائعان ضمن المكره بالفتح أى الثلاثة شاء • فان ضمن المشترى لم يرجع بالقيمة على أحد بل بالثمن على الوكيل وان ضمن الوكيل رجع الوكيل على المشترى بالقيمة ورجع المشـترى عليه بالثمـن فيتقاصـان ويترادان الفضل وان ضمن المكره رجع على المشترى أو على الوكيل • واذا كان الاكراه بغير ملجىء لم يضمن المكره بكسر الراء شيئا وانما للمولى تضمين الوكيل القيمة ويتقاص مع المشترى بالثمن أو تضـمين المشـترى ثم لا رجوع للمشترى على أحد[5] • ولو أكره المولى بالقتل على التوكيل ببيع عبده وأكره الوكيل على البيع والتسليم بالقتل لذلك كان المولى بالخيار ان شاء ضمن المشترى قيمة عبده لأنه قبضه بشراء فاسـد طائعا • وان شاء ضمن المكره بالكسر باكراهه اياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشترى لأنه قائم مقام من ضمنه ولأنه ملكه بالضمان ولا ضمان له على الوكيل لأنه كان

(١) المبسوط ج ٢٤ ص ٧٩ •
(٢) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٣٢٩ •
(٣) شرح النيل ج ٢ ص ٤٧٥ •
(٤) شرح النيل ج ٦ ص ٤٦ ، ٤٨ ، ٥٥ •

(٥) رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ١١٨ •

مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في جانبه فعل معتبر . ولو كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره بالكسر خاصة لأن الاتلاف منسوب اليه اذ لم يبق للمكره بالفتح فعل معتبر فى التسـليم والقبض ولا يرجع المكره بالكسر على أحد بشىء لأنهم صاروا كالآلة له وليس للمتلف أن يرجـع على الآلة بشىء[١] . ولو أكـره المولى بالقتـل وأكره الوكيل والمشترى بالحبس فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء لأن فعلهم فى التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشـترى مقصور عليهما فان ضمن المشترى لم يرجع على أحد بشىء . وان ضمن الوكيل له أن يرجع على المشترى ولا شىء له على المكره . وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشترى بالقيمة ولا يرجع على الوكيل بشىء لأنه هو الذى أمر الوكيل بالبيـع والدفع حين أكرهه على ذلك بالحبس . ولو أكره المولى والوكيل بالقتل وأكره المشترى بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعـل منه حين كان مـكرها بالقتل وللمولى أن يضمن للمكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره على المشترى وان شاء ضمن المشترى لأن فعله فى القبض مقصور عليه . ولو أكره المولى والوكيل بالحبس وأكره المشترى بالقتل فلا ضمان على أحد منهم الا الوكيل خاصة لأن المولى انما يضمن المـكره بتسليمه الى الغير مكرها من جهته وانما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس فلا يرجع عليه بشىء والمشترى مكره على القبض بالقتل فلا يكون قبضـــه موجبا للضمان عليه وأما الوكيل فمكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل عنه الى غيره فيكون ضامنا قيمته ولو أكره المولى والمشترى بالقتل وأكره الوكيل بالحبس والمســألة بحالهـا كان للمولى أن يضـــمن المكره ان شـــاء لأنه فـوت يـده حـين أكرهــه بالقتــل على التسـليم وان شــاء ضمن الوكيل لأن فعله فى القبض والتســليم مقصور عليه وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشىء . ولو أكره بالقتـل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات فى يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء لأن الموهوب له قبض لنفسه على وجه التملك بهبة فاسدة فيكون ضامنا كالمشترى فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له . وان ضمن المكره بالكسر رجع المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له ولو كان الاكـــراه بحبس لم يضـــمن المكره بالكسر شيئا وكان للمولى أن يضمن الوكيل أو الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لكنه قام مقام من ضمنه أو لأنه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له أن يرجع على الموهوب له لأنه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا[٢] .

(١) المبسوط للسرخسى ج٢٤ ص١٤٨،١٤٩ .

(٢) المبسوط ج ٢٤ ص ١٤٩ ، ١٥٠ .

الاكراه على الضمان

مذهب المالكية :

لا يصح الضمان الا برضى الضــامن فان أكره لم يصح لأنه التزام مال فلم يصح بغير رضى الملتزم كالنذر[1] .

مذهب الشافعية :

لا يصح ضمان المكره ولو باكراه سيده[2] .

مذهب الامامية :

لا يصح ضمان المكره[3] .

الاكراه على الاقــرار

مذهب الحنفية :

الاكراه مبطل للاقرار ســواء كان اقرارا بتصرف قولى أو فعلى فلا يصح اقرار المكره بطلاق وعتاق لقيام دليل الكذب وهو الاكراه. والاكراه اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوصفى عنه[4] . ولا اقرار المكره بنــكاح أو برجعــة أو بفيء من ايلاء أو بالعفو عن الجــانى[5] . أو نذر أو يحــد أو نسب ، ولو أكره القاضى أو غيره رجلا ليقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر أو بقتل رجل بعمد أو بقطع يد رجل عمدا فأقر بذلك فقطعت يده أو قتل بناء على اقراره مكرها . فان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى. وان كان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لم يقتص من القاضى استحسانا لشبهة انه فعل ما أقر به مع دلالة الحال عليه لكن يضــمن القاضى جميع ذلك فى ماله ولا فرق فى الحكم بين كون الاكراه بملجىء أم لا[6] . وان قال له القاضى وهو فى يده بعد ما أقر انى لا أؤاخذك باقرارك الذى أقــررت به ولا أضربــك ولا أحبــك ولا أعرض لك وان شــئت فأقــر وان شئت فلا تقر وهو فى يد القاضى على حاله لم يجز هذا الاقــرار لأن بقاءه فى يد القاضى حبس منه له وقد هدد بالحبس قبل ذلك فمادام حابسا له كان ذلك الاكراه باقيــا . وقوله لا أحبك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به أثر ذلك الاكراه . وان خلي سبيله ولم يتوار عن بصر القاضى حتى بعث من أخذه ورد اليه فأقر بالذى أقر به أول مرة من غير اكراه جديد لم يصح اقراره لأنه ما لم يتوار عن بصره فهو متمكن من أخذه وحبسه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو كان فى يده على حاله[7] . ولو أكره على الاقرار بعبده أنه ابنه لم يصح[8] . ولو زوج ابنته من رجل فلما أرادت الزفاف منعها الأب الا أن يشهد عليها أنها اســتوفت منه ميراث

(١) الشرح الكبير جـ ٨ ص ٧٨ .
(٢) قليوبى عن المحلى جـ ٢ ص ٣٢٤ .
(٣) العروة الوثقى جـ ٢ ص ٣١٨ .
(٤) رد المحتار على الدر المختار جـ ٤ ص ٦١٩ .
(٥) المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٧٩ ، جـ ٥ ص ١٢١ .
(٦) رد المحتار على الدر المختــار جـ ٥ ص ١٢٠ والمبسوط جـ ٢٤ ص ٧١ .
(٧) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٧١ .
(٨) رد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ص ٥٧٩ .

أمها فأقرت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها فى معنى المكرهة[1] • ولو أن لصوصا من المسلمين غير المتأولين أو من أهل الذمة تجمعوا فغلبـــوا على مصر من أمصار المسلمين وأمروا عليهم أميرا فأكرهوا رجلا على أن يقر بألف درهم فأقر لهم بخمسمائة كان باطلا لأنهم حين أكرهـــوه على ألف فقد أكرهوه على أقل منها فالخمسمائة بعض الألف ومن ضرورة امتناع صحة الاقرار بألف اذا كان مكرها امتناع صحة اقراره بما هو دونه • ولأن من عادات الظلمة اذ يكرهون المرء على الاقرار بالكثير ويقنعون منه بالبعض فبهذا الطريق جعل مكرها على ما دون الألف • ولو أقر بألفين لزمـــه ألف درهم لأنه طـــائع فى الاقرار بأحد ألفين وليس من عادات الظلمة أن يتحكموا على المرء بمال ومرادهم أكثر من ذلك ولو أقر بألف دينار لزمته لأن الدراهم والدنانير جنسان حقيقة فيكون طائعا فى جميع ما أقر به الجنس الآخر • ولا يقال الدراهم والدنانير جعلا كجنس واحد فى الأحكام لأن هذه فى الانشـــاءات فأما فى الاخبارات فمنها جنسان كذلك لو أقر بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكيل أو الموزون فهو طائع حتى أقر به ولو أكرهوه على الاقرار له بألف فأقر له ولفلان الغائب بألف فالاقرار كله باطل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف سواء أقر الغائب بالشركة أو أنكرها • وقال محمد ان صدقه الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لى عليه نصف هذا المال ولا شركة بينى وبين هذا الذىاكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال لأنه لم يكره على الاقرار[2] له • ولو أكرهوه على أن يقـــر له بألف درهم فوهب له الألف درهم جاز لأن الهبة غير الاقرار والممتنع من الاقرار قد لا يكون ممتنعا من الهبة فكان هو فى الهبة طائعا[3] • ولو أكره بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بأنه لا قول له قيل هذا الرجل ولا بينة له عليه فالاقرار باطل لأن الاكراه دليل على أنه كاذب فيما أقر به • ولو أكره على أن يقر بأنه لم يتزوج هذه المرأة وأنه لا بينة له بذلك أو على أن هذا ليس بعبده وأنه حر الأصل فاقراره بذلك باطل لأن الاكراه دليل على أنه كاذب فيما أقر به فلا يمنع ذلك قبول بينة على ما يدعيه من النـــكاح والرق بعـــد ذلك[4] •

مذهب المالكية :

الاكراه على الاقرار كالاكراه على الطلاق فى عدم اللزوم نحو قوله ان لم تقر بأن لى فى ذمتك كذا قتلتك فأقر لم يلزمه بذلك الاقرار شىء[5] • أما الاكراه على أن يقر بأنه سرق فانما يكون بالقتل والضرب والسجن والقيد فاذا خوف بشىء من ذلك من حاكم أو غيره فأقر بها لم تلزمه السرقة عند ابن القاسم حتى لو أخرج السرقة التى أقر بها مكرها لاحتمال وصول المسروق اليه من غيره • الا أن يقر بعد الاكراه آمنا كما فى المدونة •

وقـــال ســـحنون يعمـــل باقرار المتهـــم

---

(١) المرجع السابق جـ ٥ ص ١٢٠ •

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٥٢ •
(٣) المرجع السابق جـ ٢٤ ص ٦١ •
(٤) المرجع السابق جـ ٢٤ ص ٨٤ ، ٨٥ •
(٥) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٩ •

باكراهــه وبه الحــكم ــ أى القضــاء ان ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم كما فى معين الاحكام ومتن التحفة لابن عصام ونسبه فيها لمالك • والأول هو المشــهور والأوفق بقواعد الشرع • قال عبد الباقى والمعتمــد ما قاله سحنون وحمل ما فى المدونة على غير المتهم على أنه وقع فيها محملان •

أحدهما : صريح فى عدم العمل باقرار المكره•

ثانيهما : حلف المتهم وســجنه وتهــديده ، واستشــكله البرزلى بــأنه لا فــائدة من ســجنه لعــدم العمــل باقــرار المــكره كما هو مفاد المدونة أولا • قال وجمع الغربانى بينهما : يحمل أول كلامهمــا على ما اذا كان المسروق لا يعرف بعينه لاحتمال أن يأتى بشىء غير المسروق من خوفه • وحمل آخر كلامهما على ما اذا كان المسروق يعــرف بعينه فيهدد المتهم ويسجن رجاء أن يقــر ثم قال ويجمع بينهمــا : يحمل أول كلامهمــا على غير المتهم وآخره على المتهم كقول سحنون بهذا علم أن ما قاله ســحنون موافق للمــدونة على أحد التأويلين • فاذا أقر مكرها على ما ذهب اليه خليل وأخرج بعض المسروق أخذ بما أقر به من السرقة ان مما يعرف بعينه بناء على تأويل الغربانى ويؤاخذ بما أقر به من السرقة مطلقا أى سواء كان مما يعرف بعينه أم لا ان كان متهما بناء على تأويل البرزلى[١] •

مذهب الشافعية :

لا يصح اقرار مــكره على الاقرار لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان فاذا أسقط أثر الكفر فبالأولى غيره ويقبل قوله فى الاكراه معقرينه وتقدم بينته على بينةالاختيار ان لم تشهد بتقدم اكــراه عليــه • ولو أقر بالطواعية فى نحو بيع ثم ادعى الاكراه عليه لم يقبل الا بينة أنه أكره على الطواعية ولو أكره ليصدق صح اقراره ولو كان الاكراه بالضرب واستشكله الأذرعى وهــو حقيــق بالاشكال خصوصا فى هذا الزمان الذى فسد فيه أمر الولاة[٢] •

مذهب الحنابلة :

لا يصح اقرار المكره بما أكره عليه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه قول اكراه عليه بغير حق فلم يصح كالبيع • وان أقر بغير ما أكره عليه مثل أن يكره على الاقرار لرجل فأقر لغيره • أو بنوع من المال فيقر بغيره أو على الاقرار بطلاق امرأة فأقر بطلاق أخرى• أو أقر بعتق عبد صح لأنه أقر بما لم يكره عليه فصح كما لو أقر به ابتداء • ولو أكره على أداءمال فباعشيئا منمالهليؤدى ذلك صح بيعه نص عليه أحمد لأنه لم يكره على البيع[٣] • ولو أكره بالضرب ليقر بالزنا لم يجب عليه الحد • ولم يثبت عليه الزنا • ولا نعلم من أهل العلم خــلافا فى أن اقرار المكره لا يجب به حد • وروى عن عمر رضىالله عنه أنه قال ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته أو ضربته أو أوثقته رواه ســعيد بن المسيب • وقال ابن شهاب فى رجل اعترف بعد

(١) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٤٥ •

(٢) قليوبى وعميرة على المحلى جـ ٣ ص ٤ •

(٣) المغنى والشرح جـ ٥ ص ٢٧٣ •

جلده ليس عليه حد • ولأن الاقرار انما يثبت به المقر به لوجود الداعى الى الصدق وانتفاء التهمة عنه • فان العــاقل لا يتهــم بقصد الاضرار بنفسه ومع الاكراه يغلب على الظن أنه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه • فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل[١] •

مذهب الظاهرية :

اشترط ابن حـــزم لصــحة الاقـــرار عدم الاكراه[٢] •

مذهب الزيدية :

لا يصح اقرار المكره[٣] •

الاكراه على أخذ المال أو اتلافه

مذهب الحنفية :

رخص لمكره اتلاف مال مسلم أو ذمى اذا أكره بقتل أو قطع ويؤجر لو صــبر لأخذه بالعزيمة لأن أخذ مال الغير من المظالم وحرمة الظلم لا تنكشف ولا تباح بحال كالكفر • فاذا أتلف المال ضمن المكره بكسر الراء لأن المكره بفتح الراء كالآلة[٤] • والمكره على أخذ المال لا يضمن ما أخذه اذا نوى الآخذ أنه يرده على صاحبه والا ضمن وفى حالة عدم ضمانه يكون الضمان على الآمر • واذا اختلف المالك والمكره فى النية فالقول للمكره مع يمينه لانكاره الضمان والمــكره على الأخذ والدفع يحل له البيع ما دام حاضرا عنده المكره بالكسر والا لم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد عنه• وبهذا يتبين أنه لا عذر لأعوان الظلمة فى الأخذ عند غيبة الأمير أو رسوله[٥] • ولو هدد السلطان وصى اليتيم ليدفع مال اليتيم اليه فان كان التهديد بملجىء ففعل لم يضــمن وان هدده بأخذ ماله فان علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك له ما يكفيه لا يسعه فان فعل ضمن مثله وان خشى أخذ جميع ماله اعتبر تهديدا بملجىء فهو معــذور • ولو أكره شــخص بالحبس على أن يطرح ماله فى ماء أو نار ففعــل لم يضمن المكره شيئا ولو أكرهه بالحبس على أن يأمر انسانا بأن يطرح ماله فى ماء أو نار فأمره بذلك ففعله المأمور كان المكره ضامنا ولا شىء على المكره الا أن يكون الطارح مكرها من جهته بوعيد تلف فحينئذ يكون الضمان على المكره • كذلك لو أكرهه بالحبس على أن يأذن له فى أن يأخذ ماله فيهبه أو يأكله أو يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك ضامنا لأن الأمر بالتهديد بالحبس لغو فكأنه فعل بغير أمره[٦] •

مذهب الشافعية :

يباح بالاكراه اتــلاف مال الغير بل يجب قطعا كمــا يجب على المضــطر أكل طعام

---

(١) المغنى جـ ١٠ ص ٧٢ والشرح ص١٩٤ •
(٢) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٥٠ •
(٣) شرح الأزهار جـ ٢ ص ٣٨٢ ، جـ ٤ ص ١٥٨ •
(٤) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ١١٥ •
(٥) رد المحتار علىالدر المختار جـ ٥ ص١٢١
(٦) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٢٠ •

غيره[١] • وليس للمالك دفـع المكره بالفتح على اتلاف ماله اذا كانت وسيلة الاكراه القتل أو القطع فان كانت باتلاف مال له جاز للمالك دفعه ولكل من المكره بالفتح ومالك المال دفع المكره بالكسر عن الاقدام على وسيلة الاكراه ولا ضمان عليهما للمكره بالكسر[٢] •

مذهب الحنابلة :

اذا كانت هناك سفينة فى البحر وفيهـا متاع فخيف غرقها فأكره بعض من فيه على القاء متاعه فى البحر لتخف ضمن المكره بكسر الراء[٣] •

مذهب الظاهرية :

يرى ابن حزم أنه لو أكرهه ظالم أو كافر على غرم ماله بالضغط فدفع المال • بطل هذا الدفع • وهو باق فى ملـكه • ويقضى له به متى قدر على ذلك • ويأخذه من الظالم ومن الكافر الحربى متى أمكنه أو متى وجده فى مغنم قبل القسمة وبعد القسـمة من يد من وجده فى يده من مسلم أو ذمى أو من يد ذلك الكافر لو تذمم أو أسلم أبدا هذا اذا وجـد ذلك المال بعينه لأنه ماله كما كان ولا يطالب الكافر بغيره بدلا منه لأن الحربى اذا أسلم أو تذمم غير مؤاخذ بما سلف منه من ظلم أو قتل • أما المسلم الظالم فيتبعه به أبدا أو بمثله أو قيمته سواء كان خارجيا أو محاربا أو باغيا أو سلطانا أو متغلبا لأنه أخذ منـه بغير حق والله تعالى يقول « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم[٤] » •

مذهب الزيدية :

اذا كان المحظور الذى ارتكبه المكره هو اتلاف مال الغير وجب عليه ضمان قدر المال وينوى ذلك عند الاستهلاك[٥] •

مذهب الاباضية :

يصح للمجبور الترخص باتلاف مال الغير فاذا أكره أحدا على اضاعة مال الغير جاز له التقية بذلك فصـح له اتلافه بشرط ضـمانه لصاحبه • ومعنى ذلك أنه لا يكون آثمـا فى اتلافه لأن النفوس تفدى بالمـال ولا عكس وانما أوجبنا عليه الضمان لئلا يضيع مال الغير فى غير شىء ومن لم يأخذ بالرخصة فى هـذا ويمسك بالعزيمة حتى قتل عليها أو عـذب حاز بذلك من الله المقام الأكمل اذ لا يلزمه الترخص بل الترخص جائز فقط خـلافا لمن أوجب التقية بأكل الميتة وأشباهها[٦] •

الاكراه على ما يمنع الارث

مذهب الحنفية :

لو أكره رجل أخاه على قتل ابنه أو ابن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٧ .
(٢) قليوبى وعميرة على الجـلال للمحـلى جـ ٤ ص ٢٠٦ .
(٣) المغنى جـ ٥ ص ١٠٨ والشرح ص١٠٨ .
(٤) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٢٣ .
(٥) شرح الأزهار جـ ٤ ص ٣٠٦ .
(٦) شرح طلعة الشمس ص ٢٧٣ .

المكره بالفتح فقتل المكره بالفتح ابنه اقتص من المكره بالكسر ويرث المكره بالفتح ابنه كما يرث أخاه المكره بالكسر وان كان قتلهمـــا من جهته[١] ٠ ولو أن مريضا أكرهت امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقـــة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما ســـألت ثم مات وهى فى العدة ورثته لأن سؤالها مع الاكراه باطل لأن تأثير سؤالها فى الرضا منها بالفـــرقة واسقاط حقها فى الميراث مع الاكراه لا يتحقق اما لو سألته تطليقتين بائنتين ففعل ثم مات وهى فى العدة لم ترثه لأنها سألته غير ما أكرهت عليه ولأن ما زادته من العدد كاف لاســـقاط حقها فى الميراث[٢] ٠

مذهب الشافعية :

لا يرث القاتل مكرها على[٣] الصحيح أى أن القتل بالاكراه يمنع الارث ٠

مذهب الحنابلة :

اذا استكره الابن امرأة أبيه على ما ينفسخ به نكاحها من وطء أو غيره فى مرض أبيه فمات أبوه من مرضه ذلك ورثته ولم يرثها زوجها ان ماتت سواء فى ذلك كان للميت بنون ســـوى هذا الابن أو لم يكن فاذا انتفت التهمة عنـــه بأن يكون غير وارث كالكافر والقاتل والرقيق٠ أو كان ابنا ومن الرضاعة أو ابن ابن محجوب بابن للميت أو بأبوين أو ابنين أو كانت للميت امرأة أخرى تحوز ميراث الزوجات لم ترث لانتفاء التهمة ٠ ولو صار ابن الابن وارثا بعد ذلك لم يرث لانتفاء التهمة حال الوطء ٠ ولو كان حال الوطء وارثا فصار محجوبا من الميراث ورثت لوجود التهمة حين الوطء ٠ ولو كان المريض امرأتان فاستكره ابنه احداهمـــا لم ترثه لانتفاء التهمة عنه لكون ميراثها لا يرجع اليه ٠ ولو استكره الثانية بعدها ورثت لأنه متهم فى حقها ولو استكرههما معا دفعة واحدة ورثتا جميعا ٠ كذلك الحكم فيما اذا وطىء المريض من ينفسخ نكاحه بوطئها كأم امرأته أو ابنتها فان امرأته تبين منه وترثه اذا مات فى مرضه ولا يرثها سواء طاوعته المكرهة أو أكرهها ٠ فان كان زائل الفعل حين الوطء لم ترث امرأته منه شـــيئا لأنه ليس له قصـــد صحيح فلا يكون فارا من ميراثها ٠ كذلك لو وطىء ابنه امرأته مستكرها لها وهو زائـــل العقل لم ترث كذلك ٠ فان كان صبيا عاقلا ورثت لأن له قصدا صحيحا ٠ كذلك الحكم فيما اذا وطىء بنت امرأته أو أمهـــا ٠ ولو أكرهها على القبلة أو المباشرة دون الفـــرج روايتان[٤] ٠

الاكراه على الوصية

مذهب الحنفية :

لا تصح مع الاكراه عليها[٥] ٠

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ١١٦ ٠

(٢) راجع المبسوط جـ ٢٤ ص ١٣٣ ٠

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٥ ٠

(٤) المغنى جـ ٧ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ٠

(٥) رد المحتار على الدر المختار جـ٣ص٤٣ ٠

مذهب الزيدية :

لا تصح الوصية من مكره عليها حال عقدها[١] .

مذهب الامامية :

من شروط صحة الوصية عندهم الاختيار ومفهوم هذا ان الاكراه عليها مبطل[٢] لها .

مذهب الاباضية :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس على مقهور عقد ولا عهد أى فى شىء ما فلا يلزمه ما أكره عليه من وصية[٣]) .

الاكراه فى الشهادات

مذهب المالكية :

لا يشترط فى صحة الشهادة عدم الاكراه عليها فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها فأكره على أدائها فأداها وهو بالغ عاقل كانت صحيحة ، وفى البنانى الحق عدم قبول شهادة المكره لأنه قد يؤدى بخلاف ما يعلم فالاكراه يمنع الثقة بشهادته[٤] .

(١) شرح الأزهار ج ٤ ص ٤٧٠ .
(٢) العروة الوثقى ج ٢ .
(٣) شرح النيل ج ٣ ص ١٢٥ .
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٦٦٥ .

مذهب الشافعية :

شهادة الزور اكراها ان كانت تقتضى قتلا أو قطعا أو اتلاف مال الحقت به أى أن حكم الاكراه على الشهادة هنا كحكم الاكراه على المشهود عليه من قتل أو قطع أو اتلاف مال . محل نظر اذ يقضى الى القتل كذا فى المطلب . فقال الشيخ عزالدين : لو أكره على شهادة الزور أو حكم باطل فى قتل أو قطع أو احلال بضع استسلم للقتل وان كان يتضمن اتلاف مال لزمه ذلك[٥] .

اكراه الأسير على الأمان

مذهب المالكية :

اذا أكره الأسير المسلم على الائتمان كان له الهروب وأخذ كل ما قدر عليه من مال أو نساء أو ذرية ولو كان ذلك بيمين أخذوه منه على ذلك كأن قال لهم أن أمنوه مكرها والله لا أخونكم فى مالكم أو لا أهرب ولا حنث عليه فى فعل شىء من ذلك[٦] .

الاكراه على فعل أحد أمرين

مذهب الحنفية :

لو أكره بملجىء فقيل له اما أن تشرب شرابا محرما أو تبيع كرمك لا يحل له الشراب

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٧ .
(٦) حاشية الدسوقى على الشرح ج ٢ ص ١٧٩ .

ويخير بين الفسخ والامضاء بعد زوال الاكراه لأن حرمة الشرب قطعيــة فلم يكن راضــيا بالبيع • ويرى البعض أنه يسعه الشرب وترك البيع لأن الشراب يباح عند الضرورة •

لو أكره بالقتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لأنه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلأن لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان أولى • ولو أكرهه على البيع أو الزنا ونحوه فباع يكون مكرها وهذا فى الترديد بين محرم وغيره • أما لو ردده بين محرمين كأن أكرهه بملجىء على كفر أو قتل مسلم فلا قود عليه استحسانا وتجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين ان لم يعلم أنه يرخص له فى اجراء كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان وان علم قيل يقتل وقيل لا ولو أكره على قتل أو زنا لا يفعل واحدا منها لأن كلا لا يباح بالضرورة فان زنا لا يحد استحسانا وعليه المهر وان قتل يقتل الآمر لأنه لا يخرج عن كونه مكرها • ولو أكرهه على قتل أو اتلاف مال الغير له أن لا يتلف ولو كان المال أقل من الدية لأنه مرخص لا مباح فـان قتل يقتل به اذ لا يرخص وان تلف ضــمن الآمر • ولو أكرهه على طلاق قبل الدخول أو عتق غرم الآمر الأقل من قيمة العبد ومن نصف المهر • وان كان دخل لم يلزم الآمر شيئا[1] • لو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده عمدا وقيمته ألف درهم أو يستهلك ماله هذا وهو ألفا درهم فان أبى أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم لأن حرمة القتل لم تنكشف بالاكراه وحرمة المال قائمة مع الاكراه وان أبيح له الاقدام على استهلاكه للدفع عن نفســه فلا يكون آثما فى الامتنــاع لأنه يمتنــع من استهلاك المال وقتل النفس من السفه فـان استهلك ماله فقد أحسن وضمانه على المكره بالغا ما بلغ • لأن الالجاء قد تحقق فيكون فعله فى اتلاف المال منسوبا الى المكره وهو محسن فيما صنع لأنه جعل ماله دون نفسه اذ قــال عليه الصــلاة والســلام لواحد من أصحابه : (اجعلمالك دون نفسك ونفسك دون دينك) فان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولا شيء على المكره لأن الالجاء لم يتحقق فى القتــل فان كان متمكنا من دفع الشر عن نفسه من غير مباشرة القتل بقى فعله فى القتل مقصورا عليه فليس له على المكره قود ولا قيمة • ولو أكرهه بوعيد القتل على أن يقطع يد نفسه أو يقتل عبده عمدا ففعل أحدهما كان له أن يقتص من المكره لأن الالجاء تناول كل واحد منهما بمنزلة ما لو أكره عليه بعينه • ولو أكرهه على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هــذا الرجــل فلا بأس أن يأخذ مال أحدهما لأن الاكراه قد تناولهما لاستوائهما فى بقاء الحرمة والتقوم فى حق كل واحد منهما كحق المالك واحب الينا أن يأخذ مال أغناهما لأن أخذ المال من صاحبه يلحق الهم والحزن به وذلك يتفاوت بتفاوت حال المأخوذ منه فى الغنى • ولو أكرهه على أن يقتل عبد هذا الرجل عمدا أو يأخذ مال هــذا الآخر أو مال صاحب العبد فيطرحه فى مهلكه أو يعطيه انسانا فلا بأس أن يعمل فى المــال ما أمره به لتحقق الضرورة فيه وغرمه بالغــا ما بلغ على المكره لأن الاتلاف صار منســوبا اليه وان قتل العبد فعلى القاتل القود لأن الاكراه لم يتناول القتل هنا اذ لا مساواة بين حرمة القتل وحرمة استهلاك المال واذا تمكن

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ١٢٠ .

من دفع البلاء عن نفسه بغير القتل كان هو فى الاقدام على القتل طائعا فعليه القود وعلى المكره الأدب والحبس لارتكابه مالا يحل • ولو كان أمره أن يستهلك المال أو يضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره لا يحل له ضرب العبد لأن مثل هذا الضرب يخاف منه الهلاك فيكون بمنزلة القتل فان ضربه فمات منه كانت قيمته على عاقلة المضارب ولا ضمان على المكره لأنه طائع فى الاقدام على الضرب حتى يتمكن من التخليص بدونه على وجه لا يلحقه أثم ولا ضمان ، ولو كان العبد والمال المكره بالفتح لم يسعه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على المكره بالكسر فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره بالكسر ضمان لأن المكره بالفتح ولما كان يتخلص بدون الضرب كان فى الاقدام على الضرب طائعا ومن قتل عبد نفسه طائعا، لم يجب الضمان له على غيره[1] •

زيادة المكره على ما أمر به

مذهب الحنفية :

ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق نصف عبده فأعتقه كله فلا شيء على الذى أكرهه فى قياس قول أبى حنيفة لأن العتق عنده يتجزأ • أو ما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا الى المكره• وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله المكره ضامن لقيمة العبد لأن عندهما العتق لا يتجزأ فالاكراه على اعتاق النصف بمنزلة الاكراه على اعتاق الكل[2] •

الاكراه الصادر من الخوارج المتأولين

مذهب الحنفية :

ان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا على فعل شيء من قتل أو قطع أو تلف مال أو غير ذلك فأحكام المكره بالكسر التى سبق ذكرها لا تسرى على الخوارج المتأولين فلا يلزمهم قود ولا ضمان أما المكره بالفتح فتسرى عليه أحكام الاكراه التى سبقت الاشارة اليها باعتباره مكرها[3] •

الاكراه فى العتق

مذهب الحنفية :

يصح العتق من المكره عليه لأن المكره اختار أيسر الأمرين فكان قاصدا له وان عدم الرضا وما صح مع الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لعدم توقفه على الرضا • ويرجع بقيمة العبد على المكره بكسر الراء ولو معسرا لأنه ضمان اتلاف اذا اعتقه لغير كفارة والا فلا رجوع والولاء للمأمور ولا يرجع المكره بكسر الراء على العبد بما تضمن لوجوبه عليه بالفعل ولا سعاية على

---

(١) المبسوط ج ٢٤ ص ٤١ ، ١٣٩ ، ١٤٠، ١٤١ .

(٢) المرجع السابق ج ٢٤ ص ١٣٢ ، ١٣٣، ١٠٨ .

(٣) المبسوط ج ٢٤ ص ١٠٨ .

العبد • ولا رجوع اذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو القرابة[١] • واذا اكره على دخول دار علق عتق عبده على دخولها عتق العبد ولا يضمن له المكره شيئا[٢] ، ولو أكره على القول بأن دخلت الدار فأنت حر وان صليت أو أكلت أو شربت ففعل يعتق العبد ويغرم الذى أكرهه قيمته[٣] • ولو أكره على شراء ذى رحمة أو من حلف بعتقه وقيمته ألف على أن يشترى بعشرة آلاف فاشترى عتق ولزمه ألف لا عشرة لأن الواجب فيه القيمة لا الثمن ولا يرجع بشىء على المكره لأنه دخل فى ملكه قبل ما خرج[٤] • وان كان العبد لرجلين فأكره أحدهما حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله العتق لا يتجزأ فيعتق العبد كله والولاء للمعتق وعلى المكره أن كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفين لأنه صار متلفا الملك عليهما وان كان معسرا ضمن نصيب المكره بالفتح لأنه باشر اتلاف نصيبه ويستسعى العبد فى قيمة نصيب الشريك الآخر • وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فالمكره بالكسر ضامن لنصيب المكره بالفتح موسرا كان أو معسرا والساكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعاه فى نصيبه وان شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه رجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد فاستسعاه فيه لأنه قام مقام الساكت فى ذلك وصار متملكا لنصيبه بأداء الضمان • والولاء بين المكره والمكره نصفان

وهنا اذا كان المكره بالكسر موسرا وان كان المكره بالكسر معسرا فللساكت حق الاستسعاء والاعتاق والولاء بينه وبين المكره نصفان لأن عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه[٥] • ولو أن أجنبيا أعتق عبد رجل بغير أمره فأكره بالحبس على أن يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيئا[٦] • ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوى ألف درهم عن رجل بألف درهم فى كفارة ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائعا فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له لأن المولى لو كان طائعا فى هذا الايجاب كان العبد حرا عن المعتق عنه فكذلك اذا كان مكرها اذ لا تأثير للاكراه فى المنع من العتق • ثم رب العبد بالخيار ان شاء ضمن المعتق عنه قيمة العبد لأن المعتق عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته وان شاء ضمن المكره بالكسر لأنه أتلف ملكه عليه بالاكراه الملجىء فيكون ضامنا له قيمته • ولو أكرهه بحبس كانت القيمة له على المعتق عنه ولا شىء له على المكره لأن الالجاء لا يحصل بالاكراه بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوبا الى المكره • ولو أكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد لأن المعتق عنه ملجأ الى القبول وهذا النوع من الضرورة يخرجه من أن يكون متلفا مستوجبا للضمان وانما المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة • ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لأن المكره غير ملجأ هنا فلا ضمان عليه والاتلاف

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ص ٥٨١ و جـ ٣ ص ١١٧ .
(٢) المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٧٩ .
(٣) المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٨١ .
(٤) المرجع السابق جـ ٥ ص ١١٧ .

(٥) المبسوط جـ ٢٤ ص ٦٢ ، ٦٣ .
(٦) المبسوط جـ ٢٤ ص ١٢١ .

حاصل بقبول المعتق عنه وقد بقى مقصـــورا عليه حين لم يكن ملجأ الى ذلك فكان ضامنا قيمته ولو أكره المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بحبس حتى فعلا ذلك كان للمولى أن يضمن أيهما شاء قيمته لأن المكره الجـأ المولى الى اتلاف ملكه فيكون ضامنا له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف ومعتق لأنه ما كان ملجأ اليـــه فيكون للمولى الخيار فأيهما اختار ضمانه لم يكن له بعد ذلك أن يضمن الآخر شيئا فـــان ضمن المكره رجع على المعتق عنه بما ضمن لأنه قام مقام المولى ولأن المعتق عنه متلف للملك بفعل مقصور عليه فلا بد من ايجاب ضـــمان القيمة[١] عليه .

مذهب المالكية :

الاكراه على العتق كالاكراه على الطلاق فى عدم اللزوم نحو قوله ان لم تعتق عبدك قتلتك فاعتق العبد لم يلزمه ذلك[٢] . ولو أكره على العتق ثم زال الاكراه فأجاز ذلك طائعا فهـــل يلزمه ما أجازه أو لا قولان[٣] .

مذهب الشافعية :

لا يصح العتق من مكره الا بحق كاكراه الحاكم من اشترى بشرط العتق عليه واكراهه ولى الصبى على العتق عن كفارة قتل العمـــد وشبهه لوجوب الضرر فيه بخلاف الخطأ[٤].

مذهب الحنابلة :

لا يصح عتق المكره[٥] .

مذهب الظاهرية :

لا يجوز عتق المكره[٦] .

مذهب الزيدية :

العتق يصـــح ايقاعه من مكلف مختار أو مكره عليه ونواه[٧] .

مذهب الاباضية :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس على مقهور عقد ولا عهدأى فشىء ما فلا يلزمه ما أكره عليه من طلاق أو عتق) الخ[٨] .

الاكراه على التدبير

مذهب المالكية :

تدبير المكره باطل باتفاق[٩] .

مذهب الشافعية :

لا يصح تدبير مكره[١٠] .

(١) المبسوط ج ٢٤ ص ١١٢ ، ١١٣،١١٤ .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح ج ٢ ص ٣٦٩ .
(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٣٧٠ .
(٤) قليوبى على المنهاج ج ٤ ص ٣٥٠ .
(٥) المغنى ج ١٢ ص ٢٣٩ .
(٦) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٢٠٥ .
(٧) شرح الأزهار ج ٣ ص ٥٦٠ .
(٨) شرح النيل ج ٣ ص ٢٦٥ .
(٩) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣٨٠ .
(١٠) قليوبى على المحلى ج ٤ ص ٣٥٩ .

مذهب الاباضية :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس على مقهور عقد ولا عهد أى فى شىء ما فلا يلزمه ما أكره عليه من طلاق أو عتق أو تدبير الخ[١] .

الاكراه على الكتابة

مذهب الشافعية :

لا يصح الكتابة من مكره ولا له[٢] .

الاكراه فى امهات الأولاد

مذهب الحنفية :

يصح الاستيلاد مع الاكراه وصورته أن يكرهه على استيلاد أمته فاذا وطئها وأتت بولد ثبت نسبه منه وكانت أم ولد له ، ولو أكره على الاقرار بأن جاريته أم ولد لم يصح اقراره[٣] .

مذهب الشافعية :

اذا أكره المولى على وطء أمته فولدت حيا أو ميتا أو ما تجب فيه عزة صارت أم ولد له وعتقت بموت سيدها[٤] .

(١) شرح النيل جـ ٣ ص ٦٢٥ .
(٢) قليوبى على المحلي جـ ٤ ص ٣٥٩ .
(٣) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٥٧٩ .
(٤) قليوبى على المحلي جـ ٤ ص ٣٧٣ .

التقاط

التعريف فى اللغة :

التقاط[٥] مصدر فعله التقاط الثلاثى المزيد بالهمزة والتاء فأصل مادته لقط .

ذكر صاحب لسان العرب أن اللقط أخذ الشىء من الأرض يقال لقط فلان هذا الشىء يلقطه ـــ بضم القاف ـــ لقطا والتقطه التقاطا أخذه من الأرض . فهو لاقط ولقاط ولقاطه ، والمفعول ملقوط ولقيط ولاقط الحصى هى قانصة الطير يجتمع فيها الحصى والعرب تقول ان عندك ديكا يلتقط الحصى يقصدون من ذلك التمام .

قال الليث واللقطة بتسكين القاف وضم اللام اسم الشىء الذى تجده ملقى فى الطريق فتأخذه وكذلك المنبوذ من الصبيان يقال له لقطة بضم فسكون ، وأما اللقطة بضم اللام وفتح القاف فهو الرجل اللقاط الذى يتبع اللقطات يلتقطها ، ويدل على أن الفعلة ـــ بضم الفاء وسكون العين ـــ للمفعول وعلى أن الفعلة ـــ بضم الفاء وفتح العين ـــ للفاعل .

(٥) لسان العرب لجمال الدين محمد بن منظور مادة لقط جـ ٩ ص ٢٦٨ وما بعدها الى ص ٢٧٠ طبع المؤسسة المصرية العامة للتاليف والأنباء والنشر وانظر كذلك القاموس المحيط . لمجد الدين الفيروزابادى جـ ٢ ص ٣٨٣ نفس المادة الطبعة الخامسة طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٧٣هـ ـــ ١٩٥٤م . والمعجم الوسيط اخراج مجمع اللغة العربية بمصر نفس المادة جـ ٢ ص ٨٤١ طبع ١٣٨١هـ ـــ ١٩٦١م .

قول الكميت :

ألقطــة هدهد وجنــود أنثــــى
مبرشــــمة الحمــــى تأكلــونا

يريد أن يقول : يالقطة هدهد ويا جنود أنثى تحقيرا لهم وتهوينا لشأنهم لأن الهدهد يلقط العذرة ليأكلها .

قال الأزهرى وكلام العرب الفصحاء على أن اللقطــة ــ بضــم اللام وفتــح القــاف للمفعول وليس للفاعل وهكذا رواه المحدثون عن أبى عبيد أنه قال فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن اللقطة فقال (احفظ عفاصها ووكاءها) . وأما الصبى المنبوذ الذى يجده انسان على الطريق لا يعرف أبواه فهو اللقيط عند العرب ــ فعيل بمعنى مفعول ــ والانسان الذى يأخذ الصبى أو الشىء الساقط يقال له : الملتقط ، من ذلك ما روى فى الحديث الشريف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (المرأة تحــوز ثلاثة مواريث عتيقهــا ولقيطها وولدها الذى لاعنت عنه) . واللقيط الطفل الذى يوجد ملقى على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه . ويقال للذى يلقط السنابل اذا حصد الزرع ووخز الرطب من العذق : لاقط ولقاط ولقاطة ــ بفتح اللام وتضعيف القاف المفتوحة .

وفى الحديث الشريف يقول الرسول صلى الله عليه وسلم عن مكة : (ولا تحل لقطتهــا الا لمنشد) .وقد تكرر ذكرها فى الحديث.وهى بضم اللام وفتح القاف ــ اسم المال الملقوط أى الموجود . والالتقاط أن تعثر على الشىء من غير قصد ولا طلب ، ويقال لقيته التقاطا اذا لقيته من غير أن ترجوه أو تحتسبه . ويقال : التقط الشىء أى لقطه وفى التنزيل العزيز قال الله سبحانه وتعالى عن موسى عليه السلام: « فالتقطــه آل فرعــون ليــكون لهم عــدوا وحزنا[1] » .

التعريف فى اصطلاح الفقهاء :

يستعمل الفقهاء كلمة الالتقاط ويقصدون من ذلك أن يعثر الانسان على الشىء من غير قصد ولا طلب فيأخذه فى حــوزته . ولــه أحكام تختلف باختــلاف جنس ذلك الشىء ونوعــه والمكان الذى التقط فيه الى غير ذلك من الأحكام وكل ذلك ينظر فى مصطلح (لقطة ولقيط) .

الجــاء

التعريف فى اللغة :

جاء فى لســان[2] العرب : لجأ الى الشىء والمكان يلجأ لجئاً ولجوءا وملجأ ، ولجىء لجأ، والتجأ ، وألجأت أمرى الى الله أسندت وفى حديث كعب رضى الله عنه (من دخل فى ديوان المسلمين ثم تلجأ منهم فقد خرج من قبــة الاسلام) يقال لجأت الى فلان وعنه والتجأت وتلجأت اذا استندت اليه واعتضدت به أو عدلت عنه الى غيره كأنه اشارة الى الخروج والانفراد

(١) الآية رقم ٨ من سورة القصص .
(٢) لسان العرب للامام العلامة أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقى المصرى ج ٢ ص ١٥٢ مادة لجا طبع دار صادر دار بيروت للطباعة والنشر ١٣٧٤هـ ــ ١٩٥٥م الطبعة الاولى .

عن المسلمين وألجأه الى الشيء اضطره اليه وألجأه عصمه والتلجئة الاكراه قال أبو الهيثم التلجئة أن يلجئك أن تأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره ، ويعتبر الأصوليون من غير الحنفيـــة أن الالجاء قسم من أقسام الاكراه وذلك أن الاكراه قد يكون ملجئا وقد لا يكون ويرتبون على كل منهما أحكاما فقد جـــاء في منهاج[1] الوصول : الاكراه الملجيء يمنع التكليف لزوال القدرة قال الأسنوي : الاكراه قد ينتهي الى حد الالجاء وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيــــار كالالقــــاء من شاهق وقد لا ينتهي اليه كما لو قيل له ان لم تقتل هذا والا قتلتك وعلم انه ان لم يفعل قتله فالأول يمنع التكليف أن بفعل المكره عليه وبنقيضه قال في المحصول لأن المكره عليه واجب الوقوع عقلا وضده ممتنع والتكليف بالواجب والممتنع محال وهذا هو معنى قول البيضاوي لزوال القدرة لأن القادر على الشيء هو الذي ان شاء فعل وان شاء ترك وهذا القسم لا خلاف فيه كما قال ابن التلمساني وأما الثاني وهو غير الملجيء فمفهوم كلام المصنف أنه لا يمنـــع التكليـــف قـــال ابن التلمساني وهو مذهب أصحابنا (الأشاعرة) لأن الفعل ممكن والفاعل متمكن قال وذهبت المعتزلة الى أنه يمنع التكليف في عين المـــكره عليــــه دون نقيضــــه فانهـــم يشترطون في المأمور به أن يكون بحال يثاب على فعـــله واذا أكـــره على عين المـــأمور به فالاتيـــان به لداعي الاكـــراه لا لداعي الشرع فلا يثاب عليه فلا يصح التكليف به بخلاف ما اذا أتى بنقيض المكره عليــــه فانه أبلغ في اجابة داعي الشرع وقـــال الغزالي الآتي بالفعل مع الاكراه كمن أكره على أداء الزكاة مثلا ان أتى به لداعي الشرع فهـــو صحيح أو لداعي الاكراه فلا ورد القـــاضي على المعتزلة بالاجماع على تحريم القتل عند الاكراه عليه • قال امام الحرمين وهذه هفوة من القاضي لما تقدم وفيما قاله نظر لأن القاضي انما أورده عليهم من جهة أخرى وذلك أنهم منعوا أن المكره قادر على عين الفعل المكره عليه فبين القاضي أنه قادر وذلك لأنهم كلفوه بالضد فاذا كان قادرا على ترك القتل كان قادرا على القتل هذا كله كلام ابن التلمساني وقد اختار الامام والآمدي واتباعهما التفصيل بين الملجيء وغيره والفقهاء من الحنفية يعتبرون الالجاء ضربا من ضروب الاكراه • فقـــد جـــاء[2] في الفتاوى الهندية الاكراه في أصله على نوعين : اما أن يكون ملجئا أو غير ملجيء • فالاكراه الملجيء • هو الاكراه بوعيد •

بتلف النفس أو بوعيـــد تلف عضـــو من الأعضـــاء والاكـــراه الذي هـــو غير ملجيء هـــو الاكراه بالحبس والتقييـــد ومثل ذلك

(١) انظر شرح البدخشي • منهاج العقول للامام محمد بن الحسن البدخشي ومعـــه شرح الأسنى نهاة الوصول للامام جمال الدين عبدالرحيم الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ كلاهما شرح منهاج الوصول في علم الأصول تأليف القاضي البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥هـ جـ ١ ص ١٣٨ وما بعـــدها طبع مطبعة محمد على صبيح واولاده بالأزهـــر سنة ١٣٧٣هـ سنة ١٩٥٣م •

(٢) انظر كتـــاب الفتاوى الهندية المســـماه بالفتاوى العالمكرية وبهامشه فتاوى قاضيخان وهو الامام فخر الدين حسن ابن منصـــور الأوزجندي الفرغاني الحنفي المتوفى سنة ٣٩٥هـ جـ ٥ ص٣٢ ومابعدها طبـــع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية الطبعة الثانية سنة ١٣١٠هـ •

فى الدر المختار وحاشيته[١] فقد قسم الاكراه الى نوعين ملجىء وغير ملجىء واعتبر أن كلا منهما معدم للرضا ثم ذكر بعد ذلك الشروط انظر مصطلح اكراه وفى البحر الزخار[٢] قال الاكراه ضربان : الجاء وهو من بلغ به داعى الحاجة الى الفعل حدا لا يقابله صارف والثانى اكراه لا الجاء وهو ما أزال الاختيار كالتوعد بالضرب المبرح ٠

وجاء فى[٣] المهذب أنه ان احتاج المحرم الى اللبس لحر شديد أو برد شديد أو احتاج الى الطيب لمرض أو الى حلق الرأس للأذى أو الى شد رأسه بعصابة لجراحةعليه أو الى ذبح الصيد للمجاعة لم يحرم عليه وتجب عليه الكفارة لقول الله تبارك وتعالى « فمن كان منكم[٤] مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك » ولحديث كعب ابن عجرة فثبت الحلق بالنص وقسنا ما سواه عليه لأنه فى معناه وان نبت فى عينيه شعرة فقلعها أو نزل شعر الرأس الى عينه فغطاها فقطع ما غطى العين أو انكسر شيئا من ظفره فقطع ما انكسر منه أوصال عليه صيد فقتله دفعا عن نفسه جاز ٠ ولا كفارة عليه لأن الذى تعلق به المنع ألجأه الى اتلافه ويخالف اذ آذاه القمل فى رأسه فحلق الشعر لأن الأذى لم يكن من جهة الشعر الذى تعلق به المنع وانما كان من غيره وان افترش الجراد فى طريقه فقتله ففيه قولان ٠

أحدهما يجب عليه الجزاء لأنه قتله لمنفعة نفسه فأشبهه اذا قتله للمجاعة والثانى لا يجب لأن الجراد ألجأه الى قتله فأشبه اذا صال عليه الصيد فقتله للدفع وان باض صيد على فراشه فنقله فلم يحضنه الصيد فقد حكى الشافعى رحمه الله تعالى عن عطاء (أنه لا يلزمه ضمانه لأنه مضطر الى ذلك) قال ويحتمل عندى أن يضمن لأنه أتلفه باختياره فحصل فيه قولان كالجراد وان كشط من بدنه جلدا وعليه شعر أو قطع كفه وفيه أظفار لم تلزمه فدية لأنه تابع لمحله فسقط حكمه تبعا لمحله كالأطراف مع النفس فى قتل الآدمى ٠ وقد علق صاحب النظم المستعذب العلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبى على قوله الى اتلافه أى اضطر ولم يجد مانعا يمنعه عنه وألجأته الى الشىء اضطررته والتلجئة الاكراه والتلجئة فى البيع ازالة الملك لخوف الضرر ٠

وقد ذكر الفقهاء من الحنفية نوعا من أنواع البيوع أطلقوا عليه بيع التلجئة فقد جاء فى بدائع الصنائع[٥] بيع

(١) انظر كتاب الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ج ٥ ص ٨٣ وما بعدها الطبعة الثالثة طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٥هـ ٠

(٢) انظر كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار فى فقه الأئمة الأطهار للامام أحمد ابن يحيى المرتضى ج ٣ ص ١٦٦ وما بعدها طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦١هـ — ١٩٤٨م الطبعة الأولى ٠

(٣) المهذب لفقه الامام الشافعى للامام الموفق أبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى ج ١ ص ٢١٢ ، ٢١٣ وبأسفله النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب ج ١ ص ٢١٢ وما بعدها طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة

(٤) الآية رقم ١٩٦ من سورة البقرة ٠

(٥) انظر كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعد الكاسانى ج ٥ ص ١٧٦ وما بعدها الطبعة الأولى طبع مطبعة المطبوعات العلمية بمصر سنة ١٣٢٨هـ ٠

التلجئة وهو ما لجأ الانسان اليه بغير اختياره اختيار الايثار وجملة الكلام فيه أن التلجئة فى الأصل لا تخلوا اما أن تكون فى نفس البيع واما أن تكون فى الثمن فان كانت فى نفس البيع فاما أن تكون فى انشاء البيع واما أن تكون فى الاقرارية فان كانت فى انشـــاء البيـــع بأن تواصفوا فى السر لأمر ألجأهم اليه على أن يظهر البيع ولا بيـــع بينهم حقيقـــة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل أنى أظهر أنى بعتمنك دارىوليس بيعفى الحقيقة وانما تلجئة فيتبايعا بالبيع باطل فى ظاهرة الرواية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف ومحمد رحماهما الله تعالى لأنهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيـــع لأنه يعدم الرضا بمباشرة الســـبب فلم يـــكن هذا بيعا منعقدا فى حق الحكم وروى أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أن البيع جائز لأن ما شرطاه فى السر لم يذكـــراه فى العقد وانما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما اذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باع من غير شرط والجواب أن الحـــكم ببطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز وان أجازاه جاز كذا ذكر محمد لأن الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد فى حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملكه المشترى بالقبض حتى ولو كان المشترى عبدا فقبضه وأعتقه لاينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم اذا باع وسلم فأعتقه المشترى انه ينفـــذ اعتـــاقه لأن بيـــع المـــكره انعقد سـببا للحـــكم لوجـــود الرضـــا بمبـــاشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانعقد السبب الا أنه فســـد لانعدام الرضا طبعـــا فتأخر الملك فيه الى وقت القبض أما هاهنا فلم يوجد الرضـــا بمباشرة السبب فى الجانبين أصلا فلم ينعقد السبب فى حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة فى انشاء البيع فأما اذا كانت فى الاقـــرار به فان اتفقا على أن يقرا ببيع لم يكن فأقرا بذلك ثم اتفقـــا على أنه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجـــوز باجازتهما لأن الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت المخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتا كان الاخبار صـــدقا والا فيـــكون كذبا والمخبر به هاهنـــا وهو البيـــع ليس بثابت فلا يحتمل الاجـــازة لأنها تلحق الموجـــود لا المعدوم هذا كله اذا كانت التلجئة فى نفس البيع انشاء كان أو اقرارا فأما اذا كانت فى الثمن فهذا أيضـــا لا يخلو من أحد وجهين اما أن تكون فى قدر الثمن واما أن تكون فى جنسه فان كانت فى قدره بأن تواضعا فى السر والباطن على أن يكون الثمن ألفا ويتبايعان فى الظاهر بألفين فان لم يقولا عند المواضعة ألف منهما رياء وســـمعة فالثمن ما تعاقدا عليه لأن الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد ألفان فان لم يذكرا أن أحدهمـــا رياء وسمعة صحت تســـمية الألفين وان قالا عند المواضعة ألف منهما رياء وسمعة فالثمن ثمـــن السر والزيادة باطلة فى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف ومحمد وروى عن أبى يوسف أن الثمن ثمن العلانية وجه هذه الرواية أن الثمن هو المذكور فى العقد والألفان مذكوران فى العقد وما ذكرا فى المواضعة لم

يذكراه فى العقد فلا يعتبر ووجه ظاهر الرواية أن ما تواضعا عليه فى السر هو ما تعاقدا عليه فى العلانية الا أنهما زادا عليه ألفـــا أخرى والمواضعة الســـابقة أبطلت الزيـــادة لأنهما ذكراها فى هزلهما حيث لم يقصداها فلم يصح ذكر الزيادة فى البيع فيبقى البيع بما تواضعا عليه وهو الألف وان كانت فى جنسه بأن اتفقا فى السر على أن الثمن ألف درهم لكنهما يظهر أن البيع بمائة دينار فان لم يقولا فى المواضعة أن ثمن العلانية رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه لما قلنا وان قالا ذلك فالقياس أن يبطل العقد وفى الاستحسان يصح بمائة دينار وجه القياس ان ثمن السر لم يذكراه فى العقد وثمن العلانية لم يقصداه لأنهما هازلان به فسقط وبقى بيعا بلا ثمن فلا يصح وجه الاستحسان أنهما لم يقصدا بيعا باطلا بل بيعا صحيحا فيجب حمله على الصـــحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثمن العلانية فكأنهما انصرفا عما شرطاه فى الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على أن يبيعاه بيع تلجئة فتواهبا بخـــلاف الألف والألفين لأن الثمـــن المذكـــور المشروط فى السر مذكور فى العقـــد وزيادة فتعلق العقد به هذا اذا تواضعا فى السر ولم يتعاقدا فى السر فاما اذا تعاقدا فى السر بثمن ثم تواضعا على أن يظهرا العقد بأكثر منه أو بجنس آخر فان لم يقولا ان العقد الثانى رياء وسمعة فالعقد الثانى يرفع العقد الأول والثمن هو المذكور فى العقد الثانى لأن البيع يحتمل الفسخ والاقالة فشروعهما فى العقد الثانى ابطال للأول فبطل الأول وانعقد الثانى بما سمى عنده وان قالا رياء وسمعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الأول لأنهما لم يذكرا الرياء والســـمعة فقد

ابطلا المسمى فى العقد الثانى فلم يصح العقد الثانى فيبقى العقد الأول وان كان من جنس الأول فالعقد هو العقد الثانى لأن البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو العقد الثانى لكن بالثمن الأول والزيادة باطلة لأنهما أبطلاها حيث هزلا بها هذا اذا تواضعا واتفقا فى التلجئة فى البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فأما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنـــكر الآخر وزعم أن البيع رغبة فلقول قول منكر التلجئة لأن الظاهر شاهد له فـــكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان أقام المدعى البينة على التلجئة تقبل بينته لأنه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بينته كما لو أثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لأنه يعتبر المواضعة السابقة فأما على رواية أبى يوسف عنه فلا يجىء هذا التفريع لأنه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لأنها وان صحت لا تؤثر فى البيع الظاهر وذكر القاضى فى شرحه مختصرالطحاوى الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبى حنيفة القول قول من يدعى جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعى التلجئة والعقـــد فاسد ولو اتفقا على التلجئة ثم قالا عند البيع كل شرط كان بيننا فهو باطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لأنه شرطا فاسدا زائدا فاحتمل السقوط بالاسقاط ومتى سقط صار العقد جائزا الا اذا اتفقـــا عند المواضعة وقالا أن ما نقوله عند البيع أن كل شرط بيننا فهو باطل فذلك القول منا باطل فاذا قالا ذلك لا يجوز العقد لأنهمـــا اتفقا على أن ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل الا اذا حكيا فى العلانية ما قالا فى السر فقالا انا شرطنا كذا وكذا وقد أبطلنا ذلك ثم

تبايعا فيجوز البيع ثم كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بأن يقول لآخر انى أقر لك فى العلانية بمالى أو بدارى وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم وجاء فى المغنى[1] بيع التلجئة باطل لأنهما ما قصدا البيع فلم يصح البيع منهما كالهازلين ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطىء رجلا على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمى بذلك ولا يريدان بيعا حقيقيا . « انظر مصطلح اكراه » .

الحاق

التعريف فى اللغة :

الحاق مصدر الفعل ألحق بالهمزة ومادته لحق ، جاء فى لسان[2] العرب : اللحق واللحوق والالحاق : الادراك لحق الشىء وألحقه وكذلك لحق به وألحق فى القنوت ان عذابك بالكافرين ملحق بكسر الحاء بمعنى لاحق ومنهم من يقول : ان عذابك بالكافرين ملحق بفتح الحاء قال ابن الأثير الرواية بكسر الحاء أى من نزل به عذابك ألحقه بالكفار وقيل هو بمعنى لاحق لغة فى لحق ويقال لحقته وألحقته بمعنى كتبعته واتبعته وألحق فلان فلانا وألحقه به كلاهما جعله ملحقة وتلاحق القوم ادرك بعضهم بعضا وتلاحقت الركاب والمطايا أى لحق بعضها بعضا ، قال الأزهرى : والملحق الدعى الملصق واستلحقه أى ادعاه قال الأزهرى عن الليث اللحق الدعى الموصل بغير أبيه وفى حديث عمرو بن شعيب رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذى يدعى له فقد لحق بمن استلحقه قال ابن الأثير رحمه الله تعالى قال الخطابى : رحمه الله تعالى : هذه أحكام وقعت فى أول زمان الشريعة وذلك أنه كان لأهل الجاهلية اماء بغايا وكان سادتهم يلمون بهن فاذا جاءت احداهن بولد ربما ادعاه السيد والزانى فألحقه النبى صلى الله عليه وسلم بالسيد لأن الأمة فراش كالحرة فان السيد اذا لم يستلحقه ثم استلحقه ورثته بعده لحق بأبيه وفى ميراثه خلاف .

التعريف شرعا :

لا يخرج الفقهاء فى استعمالهم للفظ الحاق عن المعنى اللغوى لها فقد استعمله الفقهاء بمعنى ثبوت النسب ومن ذلك ما جاء فى حاشية الدسوقى[3] : اذا ولدت زوجة رجل وأمته الموطوءة له فى ليلة واحدة واختلط ولداهما ولم يعلم ولد كل منهما فان قال الرجل أحدهما ولدى والآخر زنت به جارتى فالقافه فمن

(١) انظر كتاب المغنى لشيخ الاسلام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ على مختصر أبى القاسم عمر بن الحسين ابن عبد الله الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشيخ الاسلام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الامام أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٨٢هـ ج ٤ ص٢١٤، ٢١٥ وما بعدها طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤١هـ الطبعة الأولى .

(٢) لسان العرب للامام العلامة أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقى المصرى ج ٤١ ص ٣٢٣ وما بعدها مادة لحق طبع مطبعة دار صادر دار بيروت للطباعة والنشر سنة ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٥م .

(٣) حاشية الدسوقى للشيخ محمد عرفة الدسوقى مع الشرح الكبير لسيدى محمد الدردير فى كتاب ج ٣ ص ٤١٦ ، ٤١٧ وما بعدها طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٠٨هـ .

ألحقته به فهو ولده ، وما جاء فى المهذب[١] : ان تداعى نسب اللقيط رجلان لم يجز الحاقه بهما لأن الولد لا ينعقد من اثنين ، واستعمله الفقهاء أيضا بمعنى الادراك والوصول ومن ذلك ما جاء فى التاج المذهب[٢] : أنه اذا أرسل الكلب ثم تراخى عن لحوقه ولم يشاهد اصابته اياه ثم وجد الصيد قتيلا وجوز أن قتله من جهة كلبه أو من جهة غيره فهذا لا يحل . وان شاهد اصابته اياه وعرف أنه أصابه فى المقتل اصابة قاتلة فهذا يحل ولو تراخى عن لحوقه. وكذا ان شاهد اصابته فى المقتل ولم يعلم هل هى قاتلة أم لا ولحقه فورا فوجده قتيلا فانه يحل وان أرسله ولحقه فورا من دون تراخ فوجد قتيــلا مع وجود العضــة ولم يشاهد الاصابة فانه يحــل ما لم يوجد فيه جراحة أخرى من غيره يجوز أنه مات منها فمتى كان الكلب جامعا للشروط المتقدمة حل ما قتله ، وجاء فى فتح[٣] القدير : أن لَحق المرتد بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبره وأمهات أولاده وحلت الديون التى عليه ونقل ما اكتسبه فى حال الاســلام الى ورثته من المسلمين كذلك استعمله الفقهــاء بمعنى التبع أى الحاق شىء بشىء يتبعه ويأخذ حكمه ومن ذلك ما جاء فى بدائع الصــنائع[٤] : لا بأس أن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والغسال والفتال والخياط والسمسار وسائق الغنم والــكراء ونفقــة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لابد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب ويباع مرابحة وتولية على الكل اعتبارا للعرف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المــال ويعدونها منه وعرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقــة وبيــان ذلك كالآتى :

أولا : الحاق النسب :

يلحق الولد بالرجل ويثبت نســبه منــه اذا صــارت المــرأة فراشـــا له حتى أن بعض المــذاهب عقــد بابــا ســماه بــاب الفراش وعرفه بانه عبارة عن لحوق نسب ما تلده المرأة بالواطىء لها[٥] بشروط وبيان المذاهب فى ذلك كالآتى :

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصــنائع[٦] : انه لا يثبت نسب الولد من الرجل الا بالفراش وهو أن

(١) المهذب للامام أبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى وبهامشه النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبى جـ ١ ص ٤٣٧ وما بعدها طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٥٧هـ .

(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للقاضى العــلامة احمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى جـ ٣ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ وما بعدها الطبعة الأولى طبــع مطبعــة دار احياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٦٦هـ .

(٣) فتح القــدير على الهداية للشيخ الامام كمال الدين بن محمد بن عبدالواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام وبهامشه العناية للامام اكمل الدين محمــد بن محمــود البابرتى وحاشية المولى ســعد جلبى بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى جـ ٤ ص ٣٩٣ وما بعدها طبع المطبعــة الكبرى الأميرية ببــولاق مصر سنة ١٣١٥هـ الطبعة الأولى .

(٤) كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى جـ ٥ ص ٢٢٣ وما بعدها طبع مطبعة المطبوعات العلمية بمصر سنة ١٣٢٨هـ الطبعة الأولى .

(٥) التاج المذهب لأحكام المذهب للصنعانى جـ ٢ ص ١١١ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٦) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر مسعود الكاسانى جـ ٦ ص٢٤٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

تصير المرأة فراشا له لقول النبى صـلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر) وقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش أى لصاحب الفراش الا أنه أضـمر المضاف فيه اختصارا كما فى قول‌الله عز وجل «واسأل القرية[1] » ونحـوه والمراد من الفراش هو المرأة فانهـا تسـمى فراش الرجل وازاره ولحافه ودلالة الحـديث من وجـوه ثلاثة : احدها أن النبى صلى الله عليه وسلم أخرج الكلام مخرج القسـمة فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزانى فاقتضى أن لا يكون الولد لمن لا فراش له كما لا يكون الحجر لمن لا زنا منه اذ القسمة تنفى الشركة •

والثانى : انه عليه الصلاة والسلام جعل الولد لصاحب الفراش ونفاه عن الزانى بقوله عليه الصلاة والسلام وللعاهر الحجر لأن مثل هذا الكلام يستعمل فى النفى •

والثـالث : انه جعـل كل جنس الولـد لصـاحب الفـراش فـلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصـاحب الفـراش لم يـكن كـل جنس الولد لصاحب الفراش وهـذا خـلاف النص فعلى هـذا اذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزانى لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش وأما المرأة فيثبت نسبه منها لأن الحكم فى جانبها يتبع الولادة وقـد وجدت وكذلك لو ادعى رجل عبدا صبيا فى يد رجل انه أبنه من الزنا لم يثبت منه سـواء كذبه المولى فيه أو صدقه ، ولو هلك الوالد بوجه من الوجوه عتق عليه لأنه أقر أنه مخلوق من مائه وان ملك أمه لم تصر أمّ ولد له لأن أمومية الولد تتبع ثبات النسب ولم يثبت وكذلك لو كان هذا العبد لأب المدعى أو عمه ولو كان لأبن المدعى فقال هو ابنى من الزنا يثبت نسبه منه وهو مخطىء فى قوله من الزنا لأنه يصير متملكا الجارية عندنا قبيل الاستيلاد أو مقارنا له ولا يتحقق الوطء زنا مع ثبوت الملك ولو كان المدعى غير الأب فقال هو ابنى منها ولم يقل من الزنا فان صـدقه المولى ثبت نسـبه منه ويكون عبدا لمولى الأم وان كذبه لا يثبت النسب للحال واذا ملكه المدعى يثبت النسب ويعتق عليه لأن الاقرار بالبنـوة مطلقا عن الجهة محمول على جهة مصححة لانسب وهى الفراش الا أنه لم يظهر نفاذه للحال لقيام ملك المولى فاذا ملكه زال المانع وكذلك لو قال هو ابنى من نكاح فاسد أو شراء فاسد وادعى شبهة بوجه من الوجوه أو قال احلها لى الله سبحانه وتعالى فان صدقه المولى يثبت النسب وان كذبه لم يثبت النسب ما دام عبدا فاذا ملكه يثبت النسـب ويعتق عليـه لأن العقد الفاسد ملحق بالصحيح فى ثبات النسب وكذلك الشبهة فيه ملحقة بالحقيقة فكان هـذا اقرار بالنسب بجهة مصححة للنسب شرعا الا أنه امتنع ظهوره للحال لحق المولى فاذا زال ظهر وعتق لأنه ملك ابنه وان ملك أمها كانت أم لولد له لأنه وجـد سبب أمومية الولد وهو ثبوت النسب بناء على وجود سـبب الثبوت وهو الاقرار بالنسب بجهة مصححة له شرعا الا أنها توقفت على شرطها وهو الملك وقد وجد وعلى هذا الحال اذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزنا من فلان لا يثبت النسب منه ويثبت من الزوج لأن الفراش له وعلى هذا اذا ادعى

---

(١) الآية رقم ٨٢ من سورة يوسف •

رجل صـبيا فى يد امرأة فقال هو ابنى من الزنا وقالت المرأة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا من المرأة لأن الرجل اقر انه ابنه من الزنا والزنا لا يوجب النسب والمرأة تدعى النكاح والنكاح لابـد له من حجة وكذلك لو كان الأمر على العكس بأن ادعى الرجل أنه ابنه من النكاح وادعت المرأة أنه من الزنا لما قلنا ولو قال الرجل بعد ذلك فى الفصـل الأول هو من النكاح أو قالت المرأة بعد ذلك فى الفصل الثانى هو من النكاح يثبت النسب وان كان ذلك منهما تناقضا لأن التناقض ساقط الاعتبار شرعا فى باب النسب •

وأما نسـب الولـد من المـرأة فـانه يثبت بالولادة سـواء كان بالنـكاح أو بالسـفاح لأن اعتبار الفراش انمـا عرفناه بالحديث وفى قوله عليه الصـلاة والسلام الولد للفراش أى لمالك الفراش ولا فراش للمرأة لأنها مملوكة وليست بمالكة فبقى الحكم فى جانبهـا متعلقـا بالولادة ، والمرأة تصير فراشا بأحد أمرين احدهما عقد النكاح والثانى ملك اليمين الا أن عقد النكاح يوجب الفراش بنفسه لكونه عقدا موضـوعا لحصول الولد شرعا قال النبى صلى الله عليه وسلم (تناكحوا توالدوا تكثروا فـانى أباهى بكم الأمـم يوم القيامة) فكان النكاح سببا مفضيا الى حصول الولد فكان سببا لثبات النسب بنفسه ويستوى فيه النكاح الصحيح والفاسد اذا اتصل به الوطء لأن النكاح الفاسد ينعقد فى حق الحكم عند بعض مشايخنا لوجود ركن العقد من أهله فى محله والفاسد ما فاته شرط من شرائط الصحة وهـذا لا يمنع انعقاده فى حق الحكم الا أنه يمنع من الوطء لغيره وهذا لا يمنع ثبات النسب كالوطء فى حالة الحيض والنفاس وسواء كانت المنكوحة حرة أو أمة لأن المقصـود من فراش الزوجيـة لا يختلف واما ملك اليمين ففى أم الولد يوجب الفراش بنفسه أيضـا لأنه ملك يقصـد به حصول الولد عادة كملك النكاح فكان مفضيا الى حصول الولد كملك النكاح الا أنه أضعف منه لأنه لا يقصـد به ذلك مثل ما يقصد بملك النكاح •

وأما فى الأمة فلا يوجب الفراش بنفسـه بالاجماع حتى لا تصير الأمة فراشا بنفس الملك بلا خـلاف وهل تصـير فراشا بالوطء اختلف فيه فقـال أصحابنا رضى الله تعالى عنهم لا تصير فراشا الا بقرينة الدعوة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وعبارة مشايخنا أن الفراش ثلاثة فراش قوى وفراش ضعيف وفراش وسـط فالقوى فراش المنكوحة حتى يثبت النسب من غير دعوة ولا ينتفى الا باللعان والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة وينتفى بمجـرد النفى من غير لعان والضعيف فراش الأمة حتى لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة عندنا خلافا للشافعى رحمـة الله تعـالى • ودليلنا أن وطء الأمة لا يقصد به حصول الولد عادة لأنها لا تشترى للوطء عـادة بل للاسـتخدام والاسـترباح ولو وطئت فـلا يقصـد به حصول الولد عادة لأن الولد لا يحصـل الا بترك العزل والظاهر فى الامـاء هو العزل والعزل بدون رضـاهن مشروع فـلا يكون وطؤها سـببا لحصول الولد الا بقرينة الدعوة ولأنه لمـا ادعى علم بقرينة الدعوة انه وطئها ولم يعزل عنها والوطء من غير عزل سبب لحصول الولد

فيثبت النســب حتى لو كان المولى وطئهــا وحصنها ولم يعزل عنها لا يحل له النفى فيما بينه وبين الله تعالى عز شأنه بل تلزمه الدعوى والاقرار به •

ثم قال صــاحب[1] البــدائع : ويستوى فى فــراش الملك ملك كل المحــل وبعضـــه وملك الذات وملك اليد فى ثبوت النسب لأنه ماله من الملك أوجب النســب بقدره الا أن النسب لا يتجزأ فمتى ثبت فى البعض يتعدي الى الكل وتصير الجارية أم ولــد له وعليه نصف قيمتها لشريكه ونصف العقر ولا يضمن قيمة الولد ولو ادعياه جميعا معا فهو ابنهما والجارية أم ولد لهمــا وهــذا عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعــالى فعنده هو ابن احدهما ويتعين بقول القائف • ودليلنا اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فانه روى أنه وقعت هــذه الحادثة فى زمن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه فكتب الى شريح لبســا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا لأن سبب استحقاق النسب بأصــل الملك وقد وجد وجد لكل واحد منهما فيثبت بقدر الملك حصة للنسب ثم يتعدى لضرورة عدم التجزى فيثبت نسبه من كل واحد منهما على الكمال وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه جميعا معــا فهو أبنهم جميعا ثابت نسبه منهم والجارية أم ولد لهم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى • وقال أبو يوســف رحمة الله تعالى لا يثبت من أكثر من اثنين وقال محمد رحمة الله تعالى لا يثبت من أكثر من ثلاثة ووجه قوله أبى يوسف رحمه الله تعالى أن القياس يأبى ثبوت النسب من أكثر من رجل واحد الا انا تركنا القياس فى رجلين بأثر سيدنا عمر رضىالله تعالى عنه فبقى حكم الزيادة مردودا الى أصل القياس ووجه قول محمد رحمه الله تعالى ان الحمل الواحد يجوز أن يكون ثلاثة أولاد وكل واحد منهم يجوز أن يخلق من ماء على حدة وقد جاء عن ابراهيم النخعى رحمه الله تعالى انه أثبت النسب من ثلاثة فاما الزيادة على الثلاثة فى بطن واحد فنادر غاية الندرة فالشرع الوارد فى الاثنين يكون واردا فى الثلاثة ووجه قول أبى حنيفة رحمــه الله تعالى ان الموجب لثبات النسب لا يفصــل بين عدد الاثنين والخمسة فالفصل بين عدد وعدد يكون تحكما من غير دليل وسواء كانت الانصــباء متفقة أو مختلفة بأن كان لأحدهم السدس وللاخر الربع وللاخر الثلث وللاخر ما بقى فالولد ابنهم جميعــا فحكم النسب لا يختلف لأن سبب ثبات النسب هو أصل الملك لا صفة الملك ، ولو كانت[2] الجارية بين الأب والابن فجاءت بولد فأدعياه جميعا معا فالأب أولى عنــد علمائنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله تعالى يثبت النسب منهمــا جميعا ووجه قوله انهما استويا فى سبب الاستحقاق وهو أصل الملك فيستويان فى الاستحقاق •

ولنا أن الترجيح لجانب الأب لأن نصف الجارية ملــكه حقيقة وله حق تمليك النصف الآخر وليس للابن الا ملك النصف فكان الأب

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٢٤٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق جـ ٦ ص ٢٤٥ وما بعدها الطبعة السابقة .

أولى ويتملك نصيب الابن من الجارية بالقيمة ضرورة ثبوت الاستيلاد فى نصيبه لأنه لا يتجزأ فلا يتصور ثبوته فى البعض دون البعض كما فى الجارية المشتركة بين الأجنبيين ويضمن كل واحد منهما للآخر نصف العقر « بضم العين ، المهر » لأن الوطء من كل واحد منهما فى قدر نصيب شريكه حصل فى غير الملك كما فى الأجنبيين يضمن كل واحد منهما نصف العقر للآخر ثم يكون النصف بالنصف قصاصا كما فى الأجانب ، ولو كان بين الجد والحافد جارية فجاءت بولد فادعياه معا والأب حى يثبت النسب منهما جميعا لأن الجد حال قيام الأب بمنزلة الأجنبى ولو ادعى الولد أحد المالكين وأب المالك الآخر فالمالك أولى لأن له حقيقة الملك ولأب المالك الآخر حق التملك فكان المالك الحقيقى أولى هذا كله اذا كان الشريكان المدعيان حرين مسلمين فان كان احدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى لأن اثبات النسب منه أنفع حيث يصل هو الى حقيقة الحرية وأمه الى حق الحرية وكذلك لو كان احدهما حرا والآخر عبدا مكاتبا فالحر أولى لأن الولد يصل الى حقيقة الحرية ولو كان احدهما مكاتبا والآخر عبدا فالمكاتب أولى لأنه حر يدا فكان أنفع للولد ولو كان عبدين يثبت النسب منهما جميعا ، ولو كان احدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم أولى استحسانا والقياس أن يثبت نسبه منهما وهو رواية الحسن رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى ووجه القياس أن النسب حكم الملك وقد استويا فى الملك فيستويان فى حكمه ووجه الاستحسان أن اثبات النسب من المسلم أنفع للصبى لأنه يحكم باسلامه تبعا . ولو ولدت الجارية المشتركة ولدا وادعياه وكان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالقياس أن يثبت النسب منهما لاستوائهما فى الملك وفى الاستحسان الكتابى أولى لأنه أقرب الى الاسلام من المجوسى فكان أنفع للصبى ولو كان احدهما عبدا مسلما أو مكاتبا مسلما والآخر حرا كافرا فالحر أولى لأن هذا أنفع للصبى لأنه يمكنه أن يكتسب الاسلام بنفسه اذا عقل ولا يمكنه اكتساب الحرية بحال ولو كان أحدهما زميا والآخر مرتدا فهو ابن المرتد لأن ولد المرتد على حكم الاسلام الا ترى انه اذا بلغ كافرا يجبر على الاسلام واذا أجبر عليه فالظاهر أنه يسلم فكان هذا انفع للصبى وهذا اذا خرجت دعوى الشريكين معا فاما اذا سبقت دعوةأحدهما فى هذهالفصول كلها كائنا من كان فهو أولى لأن النسب اذا ثبت من انسان فى زمان لا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك الزمان هذا اذا حملت الجارية فى ملكهما فجاءت بولد فادعاه أحدهما أو ادعياه جميعا فاما اذا كان العلوق قبل الشراء بأن اشترياها وهى حامل فجاءت بولد فادعاه أحدهما فحكم نسب الولد وصيرورة الجارية أم ولد له وضمان نصف قيمة الأم موسرا كان أو معسرا لا يختلف ويختلف حكم العقر والولد فلا يجب العقر هنا والولد يكون بمنزلة عبدين شريكين أعتقه أحدهما لأن ابتداء العلوق لم يكن فى ملكه فلم يجز اسنادالدعوى الى حالةالعلوق، وانادعياه فهو ابنهما ولا عقر لواحد منهما على صاحبه ، ولو كانت الجارية المشتراه زوجة أحدهما فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر يثبت نسبه من الزوج من غير دعوة لأنها اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر فقد تيقنا ان علوق الولد كان من النكاح وعقد النكاح يوجب الفراش بنفسه ويضمن نصف قيمه

الجارية لأنهاصارت أم ولد فصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة ولا يضمن قيمة الولد لأنه عتق عليه من غير صنعة ، ولو اشـــترى اخـــوان جارية حاملا فجاءت بولد فادعاه أحدهمـــا يثبت نسبه منه وعليه نصف قيمـــة الولد لأن دعوته دعوة تحرير فاذا ادعاه فقد حـــرره والتحرير اتلاف نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ولا يعتق الولد على عمـــه بالقرابة لأن الدعوة من أخيه اعتاق حقيقة فيضاف العتق اليه لا الى القرابة .. هذا اذا ولدت الجارية المشتركة ولدا فادعاه أحد الشريكين أو ادعياه جميعا أما اذا ولدتالجارية المشتركة ولدين[1] فادعى كل واحـــد منهمـــــا ولدا على حـــدة فنقـــول هـــذا فى الأصـــل لا يخـــلو اما أن تكون ولدتهما فى بطن واحـــد واما ان تكون ولدتهما فى بطنين مختلفين والدعوتان أما أن خرجتا جميعا معا واما ان ســـبقت احداهمـــا الأخرى فان ولدت الجارية الولدين فى بطن واحد فـــان خرجت الدعوتان جميعا معا ثبت نسب الولدين منهما جميعا لأن دعوة أحـــد التوأمين دعوة الآخر لاستحالة الفصل بينهما فى النسب لعلوقهما من ماء واحد فكانت دعوة أحدهما دعـــوة الآخـــر ضرورة وان ســـبق احدهما بالدعوة ثبت نسب الولدين منه لأنه ثبت نسب المدعى ومن ضرورته ثبوت نسب الآخر وعتقا جميعا لعلوقهما حر الأصلوصارت الجارية أم ولد له وغرم نصف العقر ونصف قيمة الجارية وهذا اذا ولدتهما فى بطن واحد ، فأما اذا ولدتهما فى بطنين مختلفين فان خرجت الدعوتان جميعـــا معـــا ثبت نسب الأول من مدعيه بلا شك وصارت الجارية أم ولد له وغرم نصف قيمة الجارية ونصف العقر لمدعى الثانى وهل يثبت نسب الولد الأصغر من مدعيـــه القياس ان لا يثبت الا بتصديق مدعى الأول وفى الاستحسان يثبت ووجـــه القيـــاس ان الجارية صارت أم ولد لمدعى الأكبر لثبوت نسب الأكبر منه فمدعى الأصغر يدعى ولد أم ولد الغير ومن ادعى ولد أم ولد الغير لا يثبت نســـبه منه الا بتصديقه ولم يوجـــد ووجه الاستحسان ان مدعى الأكبر غـــير مـــدعى الأصغر حيث أخر الدعوة الى دعوته فصار مدعى الأصغر بتأخير دعوة الأكبر مغرورا من جهته وولود المغرور ثابت النسب حر بالقيمة وعلى مدعى الأصغر العقر لمدعى الأكبر ، لكن نصف العقر أو كله ففيه اختلاف الروايتين والتوفيق بينهما ممكن لأن رواية نصف العقر على مدعى الأصغر جواب حاصل ما عليه من العقر بعد القصاص وهو النصف ورواية الكل بيان ما عليه قبله لأن مدعى الأكبر قـــد غرم نصف العقر لمدعى الأصغر فالنصف بالنصف يلتقيان قصاصا فلا يبقى على مدعى الأصـــغر لأنه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمـــة باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فاذا على مدعى الأصغر نصف العقر وكل قيمـــة الولد وعلى مدعى الأكبر نصف قيمة الجارية لصيرورتها أم ولد فيصير نصف قيمة الجارية الذى على مدعى الأكبر قصاصا بنصف العقر وقيمة الولد الذى على مدعى الأصغر ويترادان الفضل . هـــذا اذا خرجت الدعوتان جميعا معا فادعى أحدهما الأكبر وادعى الآخر الأصغر فاما اذا سبق احدهما بالدعـــوة فان ادعى السابق الأكبر أولا فقد ثبت نسب الأكبر منه وعتق وصارت الجارية أم ولد له وغرم لشريكا

---

(١) بدائع الصـــنائع فى ترتيب الشـــرائع للكاسانى جـ ٦ ص ٢٤٦ ، ص ٢٤٧ وما بعدها الطبعة السابقة .

نصف قيمة الجارية ونصف العقر وبعد ذلك اذا ادعى الآخر الأصغر فقد ادعى ولد أم ولد الغير فلابد من التصديق لثبات النسب فـان صدقه ثبت النسب ويكون على حكم أمه وان كذبه لا يثبت النسب هذا اذا ادعى السابق بالدعوة الأكبر أولا فاما اذا ادعى الأصـغر أولا ثبت نسب الأصغر منه وعتق وصارت الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه الآخروالأكبر يكون رقيقا بينهما لأنه ولد جارية مملوكة بينهما لم يدعه أحـد فاذا ادعاه الشريك الآخر بعد ذلك صار كعبد بين اثنين أعتقه •

احدهما فعتق نصـيبه وثبت نسـبه منه والشريك الآخر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصـيبه ان كان موسرا وان كان معسرا فله خيـار الاعتاق والاستسعاء لا غير وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند الصاحبين ان كان موسرا فله تضمين الموسر لا غـير وان كان معسرا فله الاستسعاء •• ولو قال احدهما : الأكبر ابنى والأصغر ابن شريكى ثبت نسب الأكبر منـه وصارت الجارية أم ولد له وضمن نصـف قيمة الجارية ونصف العقر لشريكه والأصغر ولد أم ولده أقر بنسبه لشريكه فان صـدقه شريكه ثبت نسبه منه ولا يعتق وان كـذبه لا يثبت النسب وكذلك لو قدم وأخر بان قال: الأصغر ابنى والأكبر ابن شريكى أو قدم وأخر فقال : الأكبر ابن شريكى والأصغر ابنى ثبت نسب الأصغر منه وعتق وصارت الجارية أم ولد له وعتق وضمن لشريكه نصف قيمة الجارية ونصـف العقـر ونسب الأكبر موقوف على تصديق شريكه فان صدقه ثبت النسب منـه

ويغرم المدعى الأصغر نصف قيمة الأكبر وان كذبه صار كعبد بين شريكين شهد احدهما على صاحبه بالاعتاق وكذبه صاحبه ولو ولدت[1] جارية فى يد انســان ثلاثة أولاد فــادعى احدهم : فلا يخلوا اما ان يكونوا قد ولدوا فى بطن واحد واما ان يكونوا ولدوا فى بطون مختلفة ولا يخلوا اما ان يدعى احدهم بعينه واما ان يدعى احدهم بغير عينه ، فان ولدوا فى بطن واحد فادعى احدهم بغير عينه فقال : أحـد هؤلاء ابنى أو عين واحدا منهم فقال : هذا ابنى عتقـوا وثبت نسب الكل منـه لأن من ضرورة ثبوت نسب احدهم ثبوت نسب الباقين لأنهم توأم علقوا من ماء واحد فلا يفصـل بين البعض والبعض فى النسـب واذا ثبت نسبهم صارت الجارية أم ولد له ، هـذا اذا ولدوا فى بطن واحد واما اذا ولدوا فى بطون مختلفة فقال : الأكبر ولدى ثبت نسـبه منه وصارت الجارية أم ولد له وهل يثبت نسب الأوسط والأصغر ؟ القياس ان يثبت وهـو قول زفر رحمه الله تعـالى وفى الاستحسان لا يثبت ووجه القياس ظاهر لأنه لما ثبت نسب الأكبر فقد صارت الجارية أم ولد له فكان الأوسط والأصغر ولدى أم الولد وولد أم الولد يثبت نسبه من مولاها من غير دعـوة ما لم يوجد النفى منه ولم يوجـد ووجـه الاستحسان ان النفى فيه وان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة وهو الاقدام على تخصيص أحدهم بالدعوة فان ذلك دليل نفى البواقى اذ لو لم يكن كذلك لم يكن لتخصيص البعض

---

(١) بدائع الصـــنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسـعود الكاسانى ج ٦ ص ٢٤٧ وما بعدها طبعة مطبعة المطبوعات العلمية بمصر سنة ١٣٢٨هـ

مع استواء الكل فى استحقاق الدعوة معنى ، هذا اذا ادعى الأكبر ، فاما اذا دعى الأوسط فهو حر ثابت النسب منه وصارت الجارية أم ولد له والأكبر رقيق لأنه ولد على ملكه ولم يدعه أحد وهل يثبت نسب الأصغر ؟ هـــو على ما ذكرنا من القياس والاستحسان ، هذا اذا ادعى الأوسط .فاما اذا ادعى الأصغر فهو حر ثابت النسب والجارية أم ولد له والأكبر والأوسط رقيقان لمـــا ذكرنا ، هذا اذا ادعى أحدهم بعينه فاما اذا ادعى[1] أحدهم بغير عينه فقال : أحد هؤلاء ابنى فان بين فالحكم فيه ما ذكرنا وان مات قبل البيان عتقت الجارية بلا شك لأنه لما ادعى نسب احدهم فقد أقر ان الجاريةأم ولد له وأم الولد تعتق بموتالسيد واما حـــكم الأولاد فى العتـــق « ينظـــر فى مصطلح عتـــق » وان كان عبـــد صــــغير بين اثنين أعتقـــه أحدهمـــا ثـــم ادعـــــاه الآخر ثبت نســـبه عنـــد أبى حنيفـــة رحمه الله تعالى ونصف ولائه للآخر وعندهما لا يثبت نسبه وذلك بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنـــده فيبقى نصيب المدعى على ملكه فتصح دعوته فيه ولا يتجزأ عندهما ويعتق الكل فلم يبق للمدعى فيه ملك فلم تصح دعوته وان كان العبد كبيرا فكذلك عنده لمـــا ذكرنا انه يبقى الملك له فى نصيبه وعندهما ان صـــدقه العبد ثبت النسب والا فلا لأنه عتق كلـــه باعتاق البعض فلا بد من تصديقه ويخرج على الأصل الذى ذكرنا دعوة العبد المأذون ولد جارية من اكتسابه انها تصح ويثبت نسب الولد منه لأن ملك اليد ثابت له وهو كاف لثبات النسب ولو ادعى المضارب ولد جارية المضاربة لم تصح دعوته اذا لم يكن فى المضاربة ربح لأنه لا بد لثبات النسب من ملك ولا ملك للمضارب أصلا لا ملكالذات ولا ملكاليد اذا لم يكن فىالمضاربة ربح ولو ادعى ولدا من جـــارية لمولاه ليس من تجارته وادعى ان مولاها أحلها له أو زوجها منه لا يثبت نسبه منه الا بتصديق المولى لأنه أجنبى عن ملك المولى لانعدام الملك له فيـــه أصلا فالتحق بســـائر الأجانب الا فى الحـــد فان كذبه المولى ثم عتق فملك الجارية بوجه من الوجوه نفذت دعوته لأنه أقر بجهة مصححـــة للنسب لكن توقف نفاذه لحق المولى وقد زال ولو تزوج المـــأذون حرة أو أمة فوطئها ثبت النسب منه سواء كان النكاح باذن المولى أولا لأن النسب ثبت بالنكاح صحيحا كان أو فاسدا وعلى هذا دعوة المكاتب ولد جارية من اكسابه صـــحيحة لأن ملك اليـــد والتصرف ثابت له كالمأذون واذا ثبت نسب الولد منه لم يجـــز بيع الولد ولا بيع الجارية اما الولـــد فلأنه مكاتب عليه ولا يجوز بيع المكاتب واما الأم فلأنه له فيها حق ملك ينقلب ذلك الحق حقيقة عند الأداء فمنع من بيعها والعبـــد المســـلم والزمى سواء فى دعوى النسب وكذا المكاتب المسلم والزمى لأن الكفر لا ينـــافى النسب ويستوى فى دعوته الاستيلاد وجـــود الملك وعدمه عند الدعوة بعد ان كان العلوق فى الملك فان كان العلوق فى غير الملك كانت دعوته دعوة تحرير فيشترط قيام الملك عنده الدعوة فان كان فى ملكه يصح وان كان فى ملك غيره لا يصح الا بشرط التصديق أو البينة فنقول فجملة الكلام فيه ان للدعوة نوعان دعـــوة الاستيلاد ودعوة تحرير فدعوة الاستيلاء أن يكون علوق المدعى فىملك المدعى وهذهالدعوة تستند الى

---

(١) كتاب بدائع الصنائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى جـ ٦ ص ٢٤٨ وما بعـــدها الطبعة السابقة .

وقت العلوق وتتضمن الاقرار بالوطء فيتبين انه علق حرا ودعوة التحرير هو ان يكون علوق المدعى فى غير ملك المدعى وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرارط بالوطء لعدم الملك وقت العلوق وبيان هذه الجملة(١) فى مسائل اذا ولدت جارية فى ملك رجل لستة أشـــهر فصاعدا فلم يدع الولد حتى باع الأم والولد ثم ادعى الولد صحت دعوته ويثبت النسب منه وعتق وظهر ان الجارية أم ولد له ويبطل البيع فى الجارية وفى ولدها وهـــذا استحسان وفى القياس ان لا تصح دعوته ولا يثبت النسب لعدم الملك وقت الدعوة وجه الاستحسان ان قيام الملك وقت الدعوة ليس بشرط لصحة هذه الدعوة بل الشرط ان يكون علوق الولد فى الملك لأن هذه الدعوة تستند الى وقت العلوق فاذا كان علوق الولد فى ملك المدعى فقد ثبت له حق استحقاق النسب وظهر ان الجارية كانت أم ولد فلم يصح بيعها وبيع ولدها فيردها وولدها ويرد الثمن ولو لم يدعه البائع حتى خرج عن ملك المشترى بوجه من الوجوه فينظر ان كان التصرف يحتمل الفسخ يفسخ وان لم يحتمله لا يفسخ الا لضرورة وبيانه اذا كان المشترى باع الولد أو وهبه أو رهنه أو أجره أو كاتبه فادعاه البـــائع نقض ذلك وثبت النسب لأن هذه التصرفات مما يحتمل الفسخ والنقض وكذلك لو كان المشترى باع الأم أو كاتبها أو رهنها أو أجرها أو زوجها لما قلنا .

ولو كان المشترى أعتقها أو اعتق الولد لم تصح دعوة البائع لأن العتق بعـــد ثبـــوته لا يحتمـــل البطـــلان الا لضرورة لأنه الأثر المترتب عليه لا يحتمل البطلان وهـــو الولاء وكذلك لو مـــات الولد أو قتـــل لأن الميت مستغن عن النسب وكذلك لو كان المشـــترى باع الولد فاعتقه المشترى الثانى أو دبره أو مات لم تصح دعوة البائع لمـــا قلنا ولو كان المشترى اعتق الأم أو دبرهـــا دون الولـــد صحت دعوته فى الولد ولم تصـــح فى الأم وفسخ البيع فى الولد ولا يفسخ فى الأم لأن المانع من الفسخ خص الأم ولا تصير الجارية أم ولد له لأن أمومية الولد ليست من لوازم ثبات النسب بل تنفصل عنه فى الجملة كمن استولد جارية الغير بالنكاح يثبت نسب الولد منه ولا تصير الجارية أم ولد له للحال الا ان يملكها بوجه من الوجوه واذا فسخ البيع فى الولد يرد البائع من الثمن حصة الولد فيقسم الثمن على قدر قيمتهما فتعتبر قيمة الأم يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة لأنه انما صار ولدا بالولادة فتعتبر قيمته يومئذ فيســـقط قدر قيمة الأم ويرد قدر قيمة الولد ولو كانت قطعت يد الولد عند المشترى وأخذ ارشـــها ثم ادعاه البائع ثبت نســـبه وســـلم الارش للمشترى لأن هذه دعوة الاستيلاد وانها تستند الى وقت العلوق ومن شأن المستند أن يثبت للحال أولا ثم يستند فيستدعى قيام المحل للحال لاستحالة ثبوت الحكم فى الهالك واليد المقطوعة هالكة فـــلا يمكن تصحيح الدعـــوة فيها بطريق الاستناد .

ولو ماتت(٢) الأم ثم ادعى البـــائع الولد صحت دعوته وثبت النسب لأن محل النسب قائم وامومية الولد ليست من لوازم ثبوت

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٢٤٨ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) بدائع الصـــنائع فى ترتيب الشرائـــع للكاسانى ج ٦ ص ٢٤٨ وما بعدها الطبعـــة السابقة .

النسب لما تقدم فثبت نسب الولد وان لم تصر الجارية أم ولد له •

وهل يرد جميع الثمن ؟ عند أبى حنيفـة رحمه الله تعالى نعم وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يرد الا قدر قيمة الولد فتعتبر القيمتان ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فما أصاب قيمة الأم يسقط وما أصاب قيمة الولد يرد لأنه ظهر ان الجارية أم ولده ومن باع أم ولده ثم هلكت عند المشترى لا تكون مضمونة عليه عنده وعندهما تكون مضمونة عليه لأن أم الولد غير متقومة من حيث انهـا مال عنده وعندهما متقومة •

واذا حمـلت الجـارية فى ملـكه فباعها وهى حامل فولدت عند المشترى لأقل من ستة أشهر ولدين فى بطن واحد فان ادعاهما البائع ثبت نسب الولدين منه وهذا ظاهر وكذا اذا ادعى أحدهما صحت دعوته ولزمه الولدان جميعا لأن التوأمين لا يحتمـلان الفصـل فى النسب لانخلاقهمـا من ماء واحـد وان ولدت[1] احدهما لأقل ستة أشهر والآخر لأكثر من ستة أشهر فادعى احدهمـا ثبت نسبهما ويجعل كأنهما ولدتهما جميعا لأقل من سـتة أشهر لأنهما كانا جميعا فى البطن وقت البيع ولو ولدت الجارية ولدين فى بطن واحد فباع أحد الوالدين مع الأم ثم ادعى الولد الذى عنده ثبت نسـبه ونسب الولد المبيع أيضا سواء كان المشـترى ادعاه أو أعتقه لأنهما لا يحتملان الفصـل فى ثبـات النسب فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر

ولو ولدتهما عند المشـترى فاعتق المشترى أحدهما ثم ادعى البائع الآخـر ثبت نسبهما جميعا من البائع وينتقض العتق ضرورة •

ولو كان المشترى أعتق الأم فادعى البائع الولد لم ينتقض العتق فى الأم وينتقض فى الولد لأن العتق لا يحتمل الفسخ مقصودا وانمـا يحتمله للضرورة وفى الولد يبطل العتق ضرورة ثبوت نسبه لأن النسب لا يحتمل الانفصال• ولا ضرورة فى الأم لأن أمومية الولد تنفصل عن اثبـات النسب فى الجملة ولو قطعت يد أحد الولدين ثم ادعاهما البائع ثبت نسبهما وكان الأرش للمشترى لا للبائع الا أن يقيم البائع البينة على الدعوة قبل البيع فتكون له لما ذكرنا لأن ما ثبت بطريق الاستناد ثبت فى الحال ثم يستند فيستدعى قيـام المحل للحال واليد المقطوعة هالكة فـلا يظهر أثر الدعوة فيها ولو قتل أحدهما ثم ادعاهما البائع ثبت نسبهما وكانت قيمة المقتول لورثة المقتول لا للمشترى فرقا بين القتل والقطع • ووجه[2] • الفرق أن محل حـكم الدعوة مقصـودا هو النفس وانما يظهر فى الأطراف تبعـا للنفس وبالقطع انقطعت التبعية فـلا يظهر حـكم الدعوة فيها فسلم الأرش للمشترى ونفس كل واحد من التوأمين أصـل فى حـكم الدعوة فمتى صحت فى احدهما تصح فى الآخر وان كان مقتولا ضرورة انه لا يتصور الفصل بينهما فى النسب ومتى صحت الدعـوة استندت الى وقت العلوق لأنهـا دعوة الاستيلاد فتبين أنهما علقا حرين فكان ينبغى أن تجب الدية

(١) بدائع صنائع للكاسانى الحنفى ج ٦ ص ٢٤٨ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق لأبى بكر بن مسـعود الكاسانى ج ٦ ص ٢٤٦ الطبعة السابقة .

لورثة المقتول لا القيمة الا أنه وجبت القيمة لأن صـحة هـذه الدعوة بطريق الاستناد والمستند يكون ظاهرا من وجه مقتصرا على الحال من وجه فعملنا بالشبهين فأوجبنا القيمة عملا بشبه الاقتصـاد وجعلنا الواجب لورثة المقتول عمـلا بشبه الظهور عمـلا بالدليلين بقدر الامكان وكذلك لو أعتق المشترى أحدهما ثم قتل وترك ميراثا فأخذ ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى البـائع الولدين فـانه يقضى بالحى وأمه للبائع ويثبت نسب الولد المقتول منه ويأخذ الدية والميراث من المشترى هـذا اذا ولدت فى يد المشترى لأقل من ستة أشهر من وقت البيع فان ولدت لستة أشـهر فصاعدا لم تصح دعوة البائع الا أن يصدقه المشترى لأنا لم نتيقن بالعلـوق فى الملك فلم يمكن تصحيح هـذه الدعوة دعوة استيلاد فتصحح دعوة تحرير ويشترط لصحة هـذه الدعوة قيام الملك للمدعى وقت الدعوة ولم يوجد فلا تصح الا اذا صـدقه المشترى فتصح لأنه أقر بنسب عبد غيره وقـد صدقه الغير فى ذلك فثبت نسـبه ويـكون عبـدا لمولاه ولو ادعى المشترى نسبه بعد ذلكلم يصح لما مر لأن النسب متى ثبت لانسان فى زمان لا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك هـذا كله اذا كانت الدعوة من البائع فان كانت من المشترى وقد ولدت لأقل من ستة أشهر صحت دعوته وثبت النسب لأن هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد لتيقننا أن العلوق لم يـكن فى الملك فيستدعى قيام الملك وقت الدعوة وقـد وجد فلو ادعاه البائع بعـد ذلك لا تسـمع دعـوته لما مر ان اثبات نسب ولد واحـد من اثنين على التعاقب يمتنع ولو ادعاه البائع والمشترى معا وقد ولدته لأقل من سـتة أشهر فدعوة البائع أولى لأن دعوته دعوة استيلاد لوقوع العلوق فى الملك وانها تستند الى وقت العلوق ودعوة المشترى دعوة تحرير لوقوع العلوق فى غير الملك بيقين وانها تقتصر على الحال والمستند أولى لأنه سابق فى المعنى والأسـبق أولى كرجلين ادعيـا تلقى الملك من واحد وتاريخ أحدهما أسـبق كان الأسبق أولى كذا هذا وعلى[1] هذا اذا ولدت أمة رجل ولدا فى ملكه لستة أشـهر فصاعدا فادعاه أبوه ثبت نسبه منه سواء ادعى شبهة أولا صـدقه الابن فى ذلك أو كذبه لأن الاقرار بنسب الولد اقرار بوطء الجارية والأب اذا وطىء جارية ابنه من غير نكاح يصير متملكا اياها لحاجته الى نسب ولد يحيا به ذكره ولا يثبت النسب الا بالملك وللأب ولاية تملك مال ابنـه عند حاجته اليه الا ترى أنه يتملك ماله عند حاجته الى الانفاق على نفسـه كذا هذا الا أن هناك يتملك بغير عوض وهنا يعوض وهو قيمة الجارية للتفاوت بين الحجاتين اذ الحاجة هناكالى ابقاء النفس والحاجة هنا الى ابقاء الذكر والاسم والتملك بغير عوض أقـوى من التملك بعوض لأن ما قابله عوض كان تملكا صورة لا معنى وقد دفع الشارع كل حاجة بمـا يناسبها فدفع حاجة استيفاء المهجـة بالتملك بغير بـدل وحاجة استيفاء الذكر بالتملك ببـدل رعاية للجانبين[2] جانب الابن وجانب الأب وتصديق الابن ليس بشرط فسـواء صـدقه الابن فى الدعوة والاقرار وكذبه يثبت النسب فرقا بين

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ج ٦ ص ٢٤٩ الطبعة السابقة .

(٢) كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسـانى ج ٦ ص ٢٥٠ وما بعدها الطبعـة السابقة .

هذا وبين المولى اذا ادعى ولد أمه مكاتبة انه لا يثبت نسبه منه الا بتصديق المكاتب ووجه الفرق ظاهر لأنه لا ولاية للمولى على مال المكاتب فكان أجنبيا عنه فوقعت الحاجة الى تصديقه وللأب ولاية على مال ابنه فلا يحتاج الى تصديقه لصحة هذه الدعوة لكن من شرط صحة هذه الدعوة كون الجارية فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اشتراها الابن فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر فادعاه الأب لا تصح دعوته لانعدام الملك وقت العلوق وكذا لو باعها فجاءت بولد فى يد المشترى لأقل من ستة أشهر فادعاه الأب لم تصح لانعدام الملك وقت الدعوة وكذا لو كان العلوق فى ملكه وولدت فى ملكه وخرجت عن ملكه فيما بينهما لانقطاع الملك فيما بينهما ثم انما كان قيام الملك للابن فى الجارية من وقت العلوق الى وقت الدعوة شرطا لصحة هذه الدعوة لأن الملك يثبت مستندا الى زمان العلوق ولا يثبت الملك الا بالتملك ولا تملك الا بولاية التملك لأن تملك مال الانسان عليه كرها وتنفيذ التصرف عليه جبرا لا يكون الا بالولاية فلابد من قيام الولاية فاذا لم تكن الجارية فى ملكه من وقت العلوق الى وقت الدعوة لم تتم الولاية فلا يستند الملك وكذلك الأب لو كان كافرا أو عبدا فادعى لا تصح دعوته لأن الكفر والرق ينفيان الولاية ولو كان كافرا فأسلم أو عبدا فأعتق فادعى نظر فى ذلك ان ولدت بعد الاسلام أو الاعتاق لأقل من ستة أشهر لم تصح دعوته لانعدام ولاية التملك وقت العلوق وان ولدت لستة أشهر فصاعدا صحت دعوته ويثبت النسب لقيام الولاية ولو كان معتوها فأفاق صحت دعوته استحسانا والقياس أن لا تصح لأن الجنون مناف للولاية بمنزلة الكفر والرق وجه[1] الاستحسان ان الجنون أمر عارض كالاغماء وكل عارض على أصل اذا زال يلتحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن كما لو أغمى عليه ثم أفاق ولو كان مرتدا فادعى ولد جارية ابنه فدعوته موقوفة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لتوقف ولايته وعندهما صحيحة لنفاذ ولايته بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة واذا ثبت الولد من الأب صارت الجارية أم ولد ولا عقر عليه عند أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى يجب عليه العقر لأن الملك ثبت شرطا لصحة الاستيلاد والاستيلاد نتيجة ايلاج فانزال فعلوق فكان الفعل قبل الانزال خاليا عن الملك فيوجب العقر ولهذا يوجب نصف العقر فى الجارية المشتركة بين الأجنبيين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما لأن الوطء فى نصيب شريكه حصل فى غير الملك فيوجب نصف العقر ولأبى حنيفة وصاحبيه الذى يترتب عليه الانزال فالعلوق هو أن الايلاج من أوله الى آخره ايلاج واحد فكان من أوله الى آخره استيلاد فلابد وأن يتقدمه الملك أو يقارنه على جارية مملوكة لنفسه فلا عقر بخلاف الجارية المشتركة لأن ثمة لم يكن نصيب الشريك شرطا لصحة الاستيلاد وثبات النسب لأن نصف الجارية ملكه وقيام أصل الملك يكفى لذلك وانما يثبت حكما للثابت فى نصيبه قضية للنسب ضرورة أنه لا يتجزأ وحكم الشىء لا يسبقه بل يتعقبه فوطء المدعى صادف نصيبه ونصيب

---

(١) المرجع السابق لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ الطبعة السابقة.

شريكه ولا ملك له فى نصــيب شريكه والوطء فى غير الملك يوجب الحد الا أنه سقط للشبهة فوجب العقر وهنا التملك ثبت شرطا لثبوت النسب وصحـــة الاســتيلاد وشــرط الشيء يكون سابقا عليه أو مقارنا له فالوطء صادف ملك نفسه فــلا يوجب العقر ولا يضمن قيمة الولد أيضـــا لأنه علق حرا وان كانت الجارية مملوكة لا ولاء عليه لأن ذلك حكم الاعتاق فيستدعى تقدم الرق ولم يوجد ودعوة الجد أبى الأب ولد جارية ابن الأبن بمنزلة دعوة الأب عند موته أو عند انعدام ولايته فأما عند قيام ولاية الأب فلا يعتبر دعوى الجد لدعوة الأب وحفيده وان كان الأب ميتا أو كان كافرا أو عبدا تصح دعوة الجد لانقطاع ولاية الأب وكذا اذا كان الأب معتوها من وقت العلوق الى وقت الدعوة صحت دعوة الجد فان أفاق ثم ادعى الجد لم تصح دعوته لأنه لمـــا أفاق فقد التحق العارض بالعدم من الأصل فعادت ولاية الأب فسقطت ولاية الجد ولو كان الأب مرتدا فدعوة الجد موقوفة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان قتل على الردة أو مات صحت دعوة الجــد وان أســلم لم تصح لتوقف ولايته عنده كتوقف تصرفاته وعندهما لا تصح دعوة الجد لأن تصرفاته عندهما نافذة فكانت ولايته قائمة هــذا اذا وطيء الأب جارية الابن من غير نكاح ، فأما اذا وطئهـــا بالنكاح ثبت النسب من غير دعوة سواء وطئها بنكاح صحيح أو فاســد لأن النكاح يوجب الفراش بنفســـه صــحيحا كان أو فاسدا ولا يتملك الجارية .

لأنه وطئها على ملك الابن بعقد النكاح ويعتق الولد على أخيه (مالك الجارية) بالقرابة لأن النسب انمـــا يثبت بعقد النكاح لا بملك اليمين فبقيت الجارية على ملك الابن وقد ملك الابن أخاه فيعتق عليه فـــان ملك الأب الجـــارية بوجه من الوجوه صارت أم ولد له لوجود سبب أمومية الولد وهو ثبات النسب الا أنه توقف حكمه على وجود الملك فاذا ملكها صارت أم ولد له هذا كله اذا ادعى الأب ولد جارية ابنه فأما اذا ادعى ولد أم ولد الابن أو مدبرته بأن جاءت بولد فنفاه الابن حتى انتفى نسبه منه ثم ادعاه الأب لم يثبت نســـبه منـــه فى ظاهر الرواية وعليه العقر وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه فرق بين الولد وبين ولد المدبرة فقال لا يثبت نسب ولد أم الولد ويثبت نسب ولد المدبره من الأب وعليه قيمة الولد والعقر والولاء للابن وجـــه هذه الرواية ان اثبات النسب لا يقف على ملك الجارية لا محالة فان نسب ولد الأمة المنكوحة يثبت من الزوج والأمة ملك المولى . وأما القيمة فلأنه ولد ثابت النسب علق حرا فأشبه ولد المغرور فيكون حرا بالقيمة والولاء للابن لأنه استحقه بالتدبر وأنه لا يحتمل الفسخ بعد الاستحقاق بخلاف ولد أم الولد لأن أم الولد فراش لمولاها فكان الولد مولودا على فراش الابن والمولود على فراش انسان لا يثبت نسبه من غيره وان انتفى عنه بالنفى كما فى اللعان والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن النسب لا يثبت الا بالملك وأم الولـــد والمـــدبرة لا يحتمـــلان التملك ويضـــمن العقر لأنه اذا لم يتملكها فقد حصـــل الوطء فى غير الملك وقد ســـقط الحد للشبهة فيجب العقر هـــذا اذا لم يصدقه الابن فى الدعوى بعـــد ما نفاه فان صدقه يثبت النسب بالاجماع لأن نسب ولد جارية الأجنبى يثبت من المدعى بتصديق

مالكها الأجنبى فى النسب فنسب ولد جارية الابن أولى ويعتق على الابن لأن أخـاه ملكه وولاؤه له لأن الولاء لمن أعتق ولو ادعى ولد مكاتبة ابنه لم يثبت نسبه منه لأن النسب لا يثبت بدون الملك والمكاتبة لا تتحمل التملك فلا تعم دعوته الا اذا عجزت فتنفذ دعوته لأنها اذا عجزت فقد عادت قنـا فصار كما لو ادعى قبل الكتابة ، ولو ادعى[1] اللقيط أكثر من رجلين فعند أبى حنيفة رحمـه الله تعالى يثبت نسبه من خمسة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى من اثنين وعند محمد رحمه الله تعالى من ثلاثة ، ولو أدعته أمرأتان صحت دعوتهما عنـد أبى حنيفة رحمـه الله تعالى وعندهما لا تصح ، هـذا اذا لم يـكن فى يد أحد فان كان فى يد ملتقطه ثبت نسـبه من الملتقط بنفس الدعـوة استحسانا والقياس أن لا يثبت الا بالبينة وكذا يثبت نسبه من الخارج صدقه الملتقط فى ذلك أو لا ، استحسانا والقياس أن لا يثبت اذا كذبه وجه القياس ان هـذا اقرار تضـمن ابطال يد الملتقط لأن يده عليه ثابتة حقيقة وشرعا حتى لو أراد غيره أن ينزعه من يده جبرا ليحفظه ليس له فى ذلك والاقرار اذا تضمن ابطال حق الغير لا يصح، وجه الاستحسان أن يد المدعى أنفع للصبى من يد الملتقط لأنه يقـوم بحضانته وتربيته ويتشرف بالنسب فكان المدعى به أولى وسواء كان المدعى مسلما أو ذميا استحسانا والقياس أن لا تصـح دعوى الذمى ، ووجهه انا لو صححنا دعوته وأثبتنا نسب الولد منه للزمنا استتباعه فى دينه وهذا يضر فلا تصح دعوته

وجه الاستحسان انـه ادعى أمرين ينفصـل احدهما عن الآخـر فى الجملـة وهو النسب والتبعية فى الدين اذ ليس من ضرورة كون الولد منـه أن يكون على دينه الا يرى أنه لو أسلمت أمه يحكم باسلامه وان كان أبوه كافرا فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ويكون مسلما وذكر فى النوادر ان من التقط لقيطا فادعاه نصرانى فهو ابنه ثم ان كان عليه زى المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الشرك بأن يكون فى رقبته صليب ونحو ذلك فهو على دين النصارى هـذا اذا أقر الذمى انه ابنه فان أقام البينـة على ذلك فان كان الشهود من أهل الذمة لا تقبل شـهادتهم فى استتباع الولد فى دينه لأن هذه شهادة تضمنت ابطال يد المسـلم وهو الملتقط فكانت شهادة على المسلم فلا تقبل وان كانوا من المسلمين تقبل ويكون الولد على دينه فرقا بين الاقرار وبين البينة وذلك انه متهم فى اقراره ولا تهمة فى الشهادة وسواء كان المدعى حرا أو عبدا لأنه ادعى شيئين أحدهما يحتمل الفصل على الآخر وهو النسب والرق فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره من الخارج اذا ادعاه ولو ادعاه الخارج والملتقط معا فالملتقط أولى استوائهما فى الدعـوة ونفع الصبى فترجح باليد فان سبقت دعوة الملتقط لا تسمع دعوة الخارج لأنه ثبت نسبه منه فلا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك الا أن يقيم البينة لأن الدعوة لا تعارض البينة ولو ادعاه خارجان فان كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم أولى لأنه يتبعه فى الاسلام فكان أنفع للصبى وكذا اذا ادعت مسلمة وذمية فالمسلمة أولى ولو شهد للذمى مسلمان وللمسلم ذميان فهو للمسلم لأن الحجتين وان تعارضتا فاسـلام المدعى كاف

---

(١) كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى جـ ٦ ص ٢٥٢ وما بعدها الطبعـة السابقة .

للترجيح ولـو كان أحـدهما حرا والآخـر عبدا فالحـر أولى لأنه أنفع للقيط وان كانا حرين مسلمين فان ذكر أحدهما علامة فى بدن اللقيط ولم يذكر الآخر فوافقت دعوته العلامة فصاحبها أولى لرجحان دعواه بالعلامة لأن الشرع ورد بالترجيح بالعلامة فى الجملة قال الله تبارك وتعالى فى قصة سيدنا يوسف عليه أفضل التحية « وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم » جعل قد القميص من خلف دليل مراودتها اياه لما ان ذلك علامة جذبها اياه الى نفسها والقد من قدام علامة دفعها اياه عن نفسها وكذلك قال أصحابنا فى لؤلؤى ودباغ فى حانوت واحد هو فى أيديهما فيه لؤلؤ واهـاب فتنازعا قـال أصحابنا انه فيهما يقضى باللؤلؤ للؤلئى وبالاهاب للدباغ لأن الظاهر يشهد باللؤلؤ للؤلؤى وبالاهاب للدباغ وكذلك قالوا فى الزوجين اختلفا فى متاع البيت ان ما يكون للرجال يجعل فى يد الزوج وما يكون للنساء يجعل فى يدها ونحو ذلك من المسـائل بناء على ظاهر الحال وغالب الأمر هكذا فان ادعى أحدهما علامات فى هذا اللقيط فوافق البعض وخالف البعض ذكر الكرخى رحمه الله تعالى انه يثبت نسبه منهما لأنه وقع التعارض فى العلامات فسقط الترجيح بها كأن سكت عن ذكر العلامة رأسا ، وان لم يذكر أحدهما علامة أصلا ولكن لأحدهما بينة فانه يقضى له لأن الدعوة لا تعارض البينة وان لم يكن لأحدهما بينة ثبت نسبه منهما جميعا وهذا لاستوائهما فى الدعوة ، ولو قال أحد المدعيين هو ابنى وهو غلام فاذا هو جارية لم يصدق لأنه ظهر كذبه بيقين ولو قال أحدهما هو ابنى وقال الآخـر هو ابنتى فاذا هو خنثى يحكم مباله فان كان يبول من مبال الرجال فهو ابن مدعى البنوة وان كان يبول من مبال النساء فهى ابنة مدعى البنتية وان كان يبول منهما جميعا يعتبر السبق فان استويا فى السبق فهو مشكل عند أبى حنيفة وعندهما تعتبر كثرة البول فان استويا فى ذلك فهو مشكل لأن هذا حكم الخنثى وينبغى أن يثبت منهما جميعا .

ولو قـال الملتقط هو ابنى من زوجتى هـذه فصدقته فهو ابنهما حرة كانت أو أمة غير انها ان كانت حرة كان الابن حرا بالاجماع وان كانت(1) أمة كان ملكا لمولى الأمة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يكون حرا وجه قول محمد رحمه الله تعالى ان نسبه وان ثبت من الأمة لكن فى جعله تبعا لها فى الرق مضرة بالصبى وفى جعله حرا منفعة له فيتبعها فيما ينفعه ولا يتبعها فيما يضره كالذمى اذا ادعى نسب لقيط ثبت نسبه منه لكن لا يتبعه فيما يضره وهو دينه لما قلنا كذا هذا ووجه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ان الأصل ان الولد يتبع الأم فى الرق والحرية فكان من ضرورة ثبوت النسب منها أن يكون رقيقا والرق وان كان يضره فهو ضرر يلحقه ضرورة غيره فلا يعتبر ولو ادعته امرأة انه ابنها وهى حرة أو أمة ذكر فى الأصل انها لا تصدق على ذلك حتى تقيم البينة انها ولدته وان أقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت اذا كانت حرة عدلة وأطلق الجواب فى الأصل ولم يفصل بين ما اذا كان لها زوج أم لا ، منهم من

---

(1) بدائـع الصـنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٦ ص ٢٥٣ وما بعدها الطبعـة السابقة .

حمل هذا الجــواب على ما اذا كان لها زوج لأنه اذا كان لها زوج كان فى تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير فلا تصح الا بالبينة أو بتصديق الزوج فأما اذا لم يكن لها زوج فلا يتحقق معنى التحميل فيصح من غير بينة ومنهم من حقق جواب الكتاب وأجرى رواية الأصل على اطلاقها وفرق بين الرجل والمرأة فقال : يثبت نسبه من الرجل بنفس الدعوة ولا يثبت نسبه منها الا ببينة ووجه الفرق ان النسب فى جانب الرجال يثبت بالفراش وفى جانب النســـاء يثبت بالولادة ولا تثبت الولادة الا بدليل وأدنى الدلائل عليها شهادة القابلة ، ولو ادعته امرأتان فهو ابنهما عند أبى حنيفة وكذا اذا كن خمســا عنده وعندهما لايثبت نسب الولد من المرأتين أصــلا ووجه قولهما ان النســـب فى جانب النســـاء يثبت بالولادة وولادة ولد واحد منامرأتين لا يتصور فلا يتصور ثبوت النسب منهما بخلاف الرجال لأن النسب فى جانبهم يثبت بالفراش ولأبى حنيفة ان سبب ظهور النسب هو الدعوة وقد وجدت من كل واحدة منهما وما قالا ان الحكم فى جانبهم متعلق بالولادة فنعم لكن فى موضع أمكن فيه اثبات ذلك وهنا لا يمكن فتعلق بالدعوة وقد ادعياه جميعا فيثبت نسبه منهما وعلى هذا لو ادعاه رجل وامرأتان يثبت نسبه من كل عنــده ـــ وعنــدهما يثبت من الرجل لا غيره ، ولو ادعاه رجلان وامرأتان كل رجل يدعى انه ابنه من هذه المرأة والمرأة صدقته فهو ابن الرجلين والمرأتين عنــد أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ابن الرجلين لا غير وما مر انما هو فى ظهــور النســب بالدعوة

أما ظهوره بالبينة فقد قال فى البــدائع(١) : البينة يظهر بها النسب مرة ويتــأكد ظهوره أخرى فكل نسب يجوز ثبوته من المدعى اذا لم يحتمل الظهور بالدعوة أصــلا لا بنفسها ولا بقرينة التصديق بأن كان فيه حمل النسب على الغير ونحو ذلك يظهــر بالبينـــة وكذا ما احتمل الظهور بالدعوة لكن بقرينة التصديق اذا انعدم التصديق وظهر أيضا بالبينة وكل نسب يحتمــل الظهور بنفس الدعـــوة بتأكد ظهوره بالبينة كما اذا ادعى اللقيط رجــل ، الملتقط أو غيره وثبت نسبه من المدعى ثم ادعاه رجل آخر وأقام البينة يقضى له لأن النسب وان ظهر بنفس الدعوة لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة وكذا لو ادعاه رجلان معا ثم أقام أحدهما البينة فصاحب البينة أولى لما قلنا واذا تعارضت البينتان فى النسب فالأصل فيه ما ذكرنا فى تعارض البينتين على الملك انه ان أمكن ترجيح احداهما عــلى الأخــرى يعمل بالراجح وان تعذر الترجيح يعمل بهما الا أن هناك اذا تعذر الترجيح يعمل بكل واحدة منهما من وجه بقدر الامكان وهنا يعمل بــكل واحدة منهما من كل وجه ويثبت النسب من كل واحد من المدعيين لامكان اثبات النسب لولد واحد من اثنين على الكمال واستحالة كون الشىء الواحد مملوكا لاثنين على الــكمال فى زمان واحد ، اذا عرفنا هـــذا فنقول : جملة الكلام فيــه ان تعارض البينتين فى النسب اما أن يكون بين الخارج وبين ذى اليد واما أن يكون بين الخارجين وبين ذى اليد فان كان بين الخارج وذى اليد فبينة ذى اليد أولى لأنهما

(١) المرجع السابق لابن مسعود الكاسانى جـ ٦ ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ وما بعدها الطبعة السابقة.

استويا فى البينة فيرجح صاحب اليد باليد وان كان بين الخارجين وبين ذى اليـد فان أمكن ترجيح احدهما بوجه من الوجوه من الاسلام والحرية والعلامة واليد وقوة الفراش وغير ذلك من أسباب الترجيح يعمل بالراجح وان استويا يعمل بهمـا ويثبت النسب منهما وعلى هذا اذا ادعى احدهما أن اللقيط ابنه وادعى الآخر انه عبده يقضى للذى ادعى أنه ابنه لأنه يدعى الحرية والآخر يدعى الرق فبينة الحرية أقوى وكذلك لو أقام احدهما البينة أنه ابنه من هـذه الحرة وأقـام الآخر البينة أنه ابنه من هذه الأمة فهو ابن الحـر والحر لما قلنا ولو أقام كل واحـد منهما البينة انه ابنه من امرأة حرة فهـو ابن الرجلين وابن المرأتين على قياس قـول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ابن الرجلين لا غير ولو ادعاه رجلان ووقتت بينة كل واحد منهما فان استوى الوقتان ثبت النسب منهما لاستواء البينتين ولو كان وقت احداهما أسبق بحكم سن الصبى فيعمل عليه لأنه حكم عـدل فان أشكل سنه فعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى لأسبقهما وقتا وعندهما يقضى لهما ووجه قولهما أنه اذا أشكل السن سقط اعتبار التـاريخ أصـلا كأنهما سـكتا عنه ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا أشكل السن لم يصـلح حكما فبقى الحكم للتاريخ فيرجح الأسبق، ولو أدعى رجل أن اللقيط ابنه وأقام البينة وادعت المرأة أنه ابنها وأقامت البينة فهو بينهما لعدم التنافى بين ثبوت نسبه منهما كمـا اذا ادعاه رجلان بل أولى وعلى هذا ، غلام قد احتلم ادعى على رجل وامرأة أنه ابنهما وأقـام البينـة وادعى رجل آخر وامرأته أن الغلام ابنهما وأقاما البينـة ثبت نسب الغـلام من الأب والأم الـذى ادعى الغلام انه ابنهما ويبطل النسب الذى أنكره الغلام لأن البينتين تعـارضتا وترجحت بينة الغلام بيده اذ هو فى يد نفسه كالخارجين اذا أقاما البينة ولاحدهما يد كان صاحب اليد أولى كذا هنا وكذلك لو كان الغـلام نصرانيا فأقام بينة من المسـلمين على رجل نصرانى وامرأة نصرانية وادعاه مسلم ومسلمة وأقاما البينة فبينة الغـلام أولى ولا تترجح بينة المدعى المسلم لأنه لا يد له وان كان مسلما ، وان كانت بينة الغـلام من النصارى يقضى بالغلام للمسلم والمسلمة لأن شـهادة الكافر على المسلم غير مقبولة فالتحقت بالعدم فبقى مجرد الدعوة من الغـلام فلا تعارض بينة المسـلم والمسـلمة ويجبـر الغـلام على الاسلام .

ولو كان غـلام فى يـد انسـان ادعى صاحب اليد أنه ابنه وولدته أمته هذه فى ملكه وأقام البينة على ذلك وادعى خارج أن الغلام ابنه ولدته الأمة فى ملكه وأقـام البينة فان كان الغـلام صغيرا لا يتكلم يقضى به لصاحب اليد لاستوائهما فى البينة فيرجح صاحب اليد باليد كما فى النكاح وان كان كبيرا يتكلم فقال: أنا ابن الآخر يقضى بالأمة والغـلام للخارج لأن الغـلام اذا كان كبيرا يتـكلم فى يد نفسه فالبينة التى يدعيها الغـلام أولى(١).

---

(١) كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى جـ ٦ ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ وما بعـدها الطبعة السابقة وكتاب الدر المختار شرح تنوير الأبصـار على رد المحتار للشـيخ محمد امين الشهير بابن عابدين المعروف بحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٤٦٦ وما بعدها الطبعة الثالثة طبـع المطبعـة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحميـة ١٣٢٥هـ .

وكذلك لو كان الغــلام ولد مرة وهما فى يد رجل فأقام صاحب اليد البينة على أنه ولد على فراشه والغــلام يتــكلم ويدعى ذلك وأقام الخارج البينة على ملكه يقضى بالمرأة وبالولد للذى هما فى يده وان كان الذى فى يده من أهل الذمة والمرأة ذمية وأقام شهودا مسلمين يقضى بالمرأة والولد للذى هما فى يده لأن شهادة المسلمين حجة مطلقــة ولو أقام الخارج البينة على أنه تزوجها فى وقت كذا وأقام الذى فى يده البينة على أنه تزوجها فى وقت دونه يقضى للخارج لأنه اذا ثبت سبق أحد النكاحين كان المتأخر منهما فاسدا فالبينة القائمة على النــكاح الصحيح أقوى فكانت أولى وعلى هــذا غــلام قد احتلم ادعى بأنه ابن فلان ولدته أمته فلانة على فراشه وذلك الرجل يقول هو عبدى ولد أمتى التى زوجتها عبدى فــلانا فولدت هــذا الغلام منه والعبد حى يدعى ذلك فهو ابن العبــد لأنه تعارض الفراشان فراش النكاح وفراش الملك وفراش النــكاح أقــوى لأنه لا ينتفى الا باللعان وفراش الملك ينتفى بمجرد النفى فكان فراش النكاح أقــوى فكان أولى ولو ادعى الغــلام أنه ابن العبـــد من هــذه الأمة فأقر العبد بذلك وقامت عليــه البينة وادعى المولى أنه ابنه فهو ابن العبد ويعتق لأنه ادعى نســبه والاقرار بالنسب يتضمن الاقرار بالحرية فان لم يعمل الاقرار فى النسب يعمل فى الحرية وكذلك لو مات الرجل وترك مالا فأقام الغــلام البينة انه ابن الميت من أمته وأقام الآخر البينة أنه عبده ولدته أمته من زوجها فلان والزوج عبده والعبــد حى يدعى ذلك يقضى له بالنسب لأنه يدعى فراش النكاح وأنه أقوى فان كان العبد ميتــا ثبت نسب الغــلام من الحر وورث منه لأن بينة الغلام خلت عن المعارض لانعدام الدعوة من العبد فيجب العمل بها .

واذا[1] تزوج الرجــل امــرأة فجــاءت بولد لأقــل من ســـتة أشــهر منذ يــوم تزوجهـــا لم يثبت نســـبه لأن العــلوق سابق على النكاح فــلا يكون منه وان جاءت به لســتة أشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اعترف الزوج أو ســكت لأن الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشــهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج بلاعن لأن النســب يثبت بالفــراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه وان ولدت ثم اختلفا فقــال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت هى منذ ستة أشهر فالقول قولها وهو ابنــه لأن الظاهر شاهد لها وهو انها تلد من نكاح لا من سفاح ،ومن تزوج[2] أمة فطلقها بعد الدخول واحدة بائنة أو رجعية ثم اشتراها قبل أن تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لأقل من ستة أشــهر منذ يــوم اشتراها ثبت نســبه منه وان لم تجىء به لأقل من ستة أشــهر بل لتمــام ستة أشــهر أو أكثر من وقت الطلاق ولم يلزمه الا أن يدعيه لأنه فى الوجه الأول وهو ما اذا جاءت به لأقل من ستة أشــهر فــانه يــكون معتدته للتيقــن بكون العلوق سابقا على الشراء وولد المعتدة

---

(١) كتاب فتح القدير على الهداية للكمال ابن الهمام وبهامشه العناية للبابرتى وحاشــية سعد حلبى ج ٣ ص ٣٠٨ وما بعدها الطبعــة السابقة .

(٢) المرجع السابق لابن الهمام ج ٣ ص٣١١ وما بعدها الطبعة السابقة .

يثبت نسبه بــلا دعوة لقيام الفراش حكما وفى الوجه الثانى وهو ما اذا جاءت به من وقت الشراء لستة أشــهر فصاعدا فانه يكون ولد المملوكة لأن الحــادث يضاف الى أقرب وقته فلابد من دعوة فلا يثبت الا بدعوة ، وهذا اذا كان الطلاق واحد بائنا أو خلعا أو رجعيا أما اذا كان اثنتين فانه يثبتالنسب الى سنتين من وقف الطلاق لأنها حرمت عليه حرمة مغلظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لأنها لا تحل بالشراء ومن قال[1] لأمته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة امرأة فهى أم ولده لأن الحاجة الى تعيين الولد وذلك يثبت بشــهادة القابلة بالاجمــاع وجاء فى الهــداية وفتــح[2] القــدير : ان نسب ولد المطلقة الرجعية يثبت اذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها فان أقرت بانقضاء العدة والمدة تحتمله لأن تكون ستين يوما على قــول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أو تســعة وثلاثين يوما على قول الصاحبين ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لأقل من ســتة أشــهر من وقت الاقــرار فــانه يثبت نســـبه للتيقن بقيـــام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها ثم اذا جاءت به لأكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العــدة يكون رجعة لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر انهمنه لانتفاء الزنا منها فيصيربالوطء مراجعا لاحتمال أن يكون العلوق فى النكاح أو فى العدة فلا يصير مراجعا لأنه يحتمــل العلوق قبــل الطلاق ويحتمــل العلوق بعــده فلا يصــير مراجعا بالشك .

والمبتوتة يثبت نسب ولدهــا اذا جــاءت به لأقل من سنتين لأنه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطــلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا فان جاءت بهلتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لأن الحمل حادث بعد الطــلاق فــلا يكون منه لأن وطأها حرام الا أن يدعيه لأنه التزمه وله وجه بأن وطئهــا بشــبهة فى العــدة واذا كانت[3] المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتى به لأقل من تسعة أشهر عندأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يثبت النسب منه الى سنتين لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقــر بانقضــاء العدة فأشبهت الكبيرة ووجه قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان لانقضاء عدتها جهــة متعينة وهو الأشهر فيمضــيها بحــكم الشرع بالانقضاء وهو فى الدلالة فوق اقرارها لأنه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله .

وحاصــل[4] المســألة أن الصــغيرة اذا طلقت فاما أن يــكون قبــل الدخــول أو بعــده فــان كان الطلاق قبــل الدخول فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يثبت نســبه لأن الغرض ان

(١) كتاب فتح القــدير على الهداية للكمال ابن الهمام وبهامشه العناية لابن محمود البابرتى وحاشية سعد جلبى ج ٣ ص ٣١٣ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) كتاب الهداية وفتح القدير عليه فى كتاب ج ٣ ص ٣٠٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق للكمال بن الهمام ج ٣ ص ٣٠٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٤) فتح القدير على الهداية لابن الهمام فى كتاب ج ٣ ص ٣٠٥ وما بعدها الطبعة السابقة .

لا عدة عليها وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل الطــلاق لتلزم العدة بنـــاء على الحكم بالدخول للحكم بالعلوق قبل الطلاق ، وان طلقها بعد الدخول فاما أن تقر بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر أو لم تقر فان أقرت ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشـــهر من وقت الاقرار ثبت نســبه وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يثبت النسب لانقضـــاء العـــدة باقرارها وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها ليتيقن بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تــدع حبلا فعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان جاءت به لأقل من تســعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وان لم تأت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ولم يثبت نسبه وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يثبت النســب الى سنتين فى الطلاق البائن والى سبعة وعشرين شهرا فى الرجعى لاحتمال أنه وطئها فى آخر عدتها الثلاثة الأشهر فعلقت سنتين وان كانت ادعت حبــلا فهى كالكبيرة من حيث انهـــا لا يقتصر انقضـــاء عدتها على أقل من تسعة أشهر لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها فى الطلاق الرجعى لأكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئه اياها فى آخر الطهر وجه قول أبو يوسف رحمه الله تعالى انها يحتمل كونها حاملا لغرض انها فى سن يجوز فيه بلوغها لأنه فرض المسألة ولم تقر بانقضاء عدتها فأشبهت الكبيرة فى احتمال حدوث العلـــوق ســـاعة فساعة فيثبت نسب ما تأتى به الى سنتين ووجه قولهما وهو الفرق ان لانقضـــاء عـــدة الصغيرة جهة واحدة فى الشرع فبمضيها بحــكم الشرع بالانقضاء فى الدلالة فوق اقرارها بالانقضاء لأنه لا يحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها فغاية الأمران يجعــل انقضـــاؤها بمنزلة اقرارها ولو جاءت[1] المبتوتة بولدين احدهما لأقل من سنتين والآخر لأكثر من ســـنتين ثبت نسبهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى اعتبراه بمن باع جارية فجاءت بولدين احدهما لأقل من ســـتة أشهر والآخر لأكثر فادعاهما البائع فثبت نســبهما وينقض البيع وعنــد محمد رحمه الله تعالى لا يثبت لأن الثانى من علوق حادث بعد الابانة فيتبعه الأول لأنهمــا توأمان ، قيل هو الصواب وليس ولد الجارية نظيره لأن الولد الثانى يجوز كونه حــدث على ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثانى فى المبتوتة ، وفى شرح التكملة لو تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان جاءت به لأقل من ستة أشـــهر ولا يلزمه ان جاءت به لستة أشـــهر فصاعدا لأنه ولد النكاح وطأها حـــلال ولا يلزمه الا بالدعوة ولا فرق بين أن تكون الطلقة بائنة أو رجعية وان طلقها فتبين ثم ملكها ثبت نســبه الى سنتين لأن وطأها لا يحل بملك اليمين فـــكان الولد من النكاح ويثبت[2] نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر رحمه الله تعالى اذا جاءت به بعد انقضاء العدة أى عدة الوفاة لستة أشـــهر لا يثبت النسب لأن الشرع حكم بانقضـــاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا أقرت بالانقضاء كما فى

---

(١) فتح القدير على الهداية فى كتاب الكمال ابن الهمام ج ٣ ص ٣٠٤ وما بعدها الطبعـــة السابقة .

(٢) المرجع السابق على الهداية فى كتـــاب الكمال ج ٣ ص ٣٠٥ وما بعدها الطبعة السابقة.

الصغيرة الا أنا نقـــول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لأن الأصل فيهـــا عدم الحمل لأنها ليست بمحل الحمل قبل البلوغ وفى البلوغ شك والصغر كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشـــهر يثبت نســـبه لأنه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة أشهر لم يثبت نسبه لأنا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده ، واذا[١] ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يشـــهد بولادتها رجـــلان أو رجل وامرأتان الا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت فى الجميع بشـــهادة امرأة واحدة لأن الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد أنه منها فيتعين بشهادتها كما فى حال قيـــام النكاح ووجه قول أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان العدة تنقضى باقرارها بوضع الحمل والمنقضى ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء • فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا أو حصل الاعتراف به من الزوج لأن النسب ثابت قبـــل الولادة وتعيين الولد يثبت بشهادة امرأة واحدة • قال صاحب فتح القدير : الاطلاق يشمل المعتدة عن وفاة وعن طـــلاق بائن أو رجعى فيوافق تصريح قاضيخان وفخر الاســـلام يجريان الخلاف فى الرجعى وشمس الأئمة رحمه الله تعالى قيد

صورة المسألة بأن يكون الطـــلاق بائنا فقال : لو ان رجـــلا طلق امرأته ثلاثا أو تطليقا بائنا ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وشهدت امـــرأة على الولادة والزوج ينـــكر الولادة والحبـــل لم يلزمه النســـب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ونحوه فعل صاحب المختلف حيث قال شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا بمؤيد الى أن قال حتى أن المعتدة عن وفـــاة اذا كذبها الورثة فى الولادة وفى الطلاق البائن اذا كذبهـــا الـــزوج الى آخر ما ذكره واتفقوا على قيد انكار الزوج وكذا لو وقع انكار الولادة والحبل من الورثة فعندهما يثبت بشهادة امرأة حرة عدلة ويرث بذلك ويشترط لفظة الشهادة على قولهما عند مشايخ خراسان لأنها موجبة حقا على الغير ولا يشترط عند العراقيين قياسا على العدد وهل يقبل شهادة رجل واحـــد عنـــدهما ؟ قيل : نعم ولا يفسق وفى جامع قاضيخان رحمه الله تعالى على هذا الخلاف كل ما لم يطلع عليه الرجال وأجمع علماؤنا على أنه يقضى بالنسب بشهادة الواحدة عند قيام النكاح وحقيقة الحال أنه يثبت تعيين الولد بهذه الشهادة والنسب بقيام الفراش واذا تقرر ان النكاح بعـــد الطلاق الرجعى قائم من كل وجه يتجه تقييد الخلاف بالبائن كما نقله شمس الأئمة ويكون الرجعى كالعصمة القائمة حتى حـــل الوطء ودواعيـــه والخلاف انما هو بعد الموت وبالطلاق البائن ، ومن قال[٢] ان تزوجت فـــلانة فهى طـــالق فتزوجها فولدت ولدا لستة أشـــهر من يوم

---

(١) فتح القدير على الهداية فى كتاب للكمال ابن الهمام ج ٣ ص ٣٠٦ وما بعدها الطبعـــة السابقة •

(٢) فتح القدير على الهداية فى كتاب للكمال ج ٣ ص ٣٠٠ وما بعدها الطبعة السابقة •

تزوجها فهو ابنه وعليه المهر أما النسب فلأنها فراشه لأنها لمـا جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبـله فى حـالة النكاح والقصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط فى اثباته واما المهر فلأنه لما ثبت النسب منه جعل واطئـا حكما فتأكد المهر به ، وجاء فى فتح[1] القدير انه لو كان القذف بولد نفى القاضى نسـبه والحقه بأمه وشرط هذا الحكم ان يكون ألعلوق فى حال يجرى بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهى كافرة أو أمه ثم عتقت وأسـلمت فنفى نسب ولده لا ينتفى ولا تلاعن لأن انتفاءه انما يثبت شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولأن نسبه كان ثابتا على وجه لا يمـكن قطعـه فلا ينقطع وفى الذخيرة لا يشرع اللعان بنفى الولد فى المجبوب والخصى ومن لا يولد له ولد لأنه لا يلحق به الولد وفيه نظر لأن المجبوب يستنزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكـر فى اللعان الأمرين ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه بأمه لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن أمية عن هلال والحقه بها ولأن المقصود من هذا اللعان نفى الولد فيوفر عليه قصده فيتضمنه القضـاء بالتفريق ان لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان القاضى يفرق ويقول قد الزمته أمه وأخرجته من نسب الأب لأنه ينفك عنه فلا بد من ذكره .

(١) فتح القدير على الهداية لابن الهمام جـ ٣ ص ٢٥٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية[2] الدسـوقى على الشرح الكبير : أنه يجوز استلحاق الولد المجهـول النسب ولو كذبت أمه من استلحقه لتشـوف الشـارع للحوق النسب اما اذا كان الولد معلوم النسب أو علم أنه من زنا فلا يجـوز استلحاقه ويستثنى من مجهول النسب اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة أو بوجـه كمجاعة أو لكونه لا يعيش له أولاد فيطرح لأجل ان يعيش ويصح الاستلحاق وان كبر الولـد أو مات لأنه لا يشـترط تصـديقه بمستلحقه كما هو قول ابن رشد وابن شاس رحمهما الله تعالى وقال ابن خروف والعوفى باشتراطه وقال ابن يونس رحمه الله تعالى يشترط تصديقه ان كان فى حوز مستلحقه لا ان كان فى غيره ويصـح الاستلحاق وان باعـه المستلحق على أنه عبد ونقض البيع ولو كذبه المشترى على التحقيق واذا نقض البيع رجع المشترى على البائع المستلحق بنفقته عليه مدة اقامته عند المشترى ان لم يكن للعبد خدمة على الأرجح فان كان له خـدمة بان اسـتخدمه بالفعل فلا رجوع له . قال الدسوقى رحمه الله تعالى قيمة الخدمة عن النفقة أولا كمـا لا رجوع للبائع ان زادت على النفقة ومقـابل الأرجح الرجوع مطلقا وعدمه مطلقا . وان باع أمة حاملا بحسب دعوى البائع غير ظاهرة الحمل فولدت عند المشـترى ولدا فستلحقه بائعها لحق به مطلقا سواء صدقه المشـترى

(٢) حاشية الدسوقى للشـيخ محمد عرفة الدسوقى مع الشرح الكبير لسيدى محمدالدرديرى فى كتاب جـ ٣ ص ٤١٢ ، ٤١٣ وما بعدها طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٠٨هـ .

أو كذبه وسواء تصرف فيه المشترى أم لا • أما الأم فان اتهم البائع فيها بمحبة رغبة فيها لجمالها أو عدم ثمن عند البائع فأنها لا ترد للبائع ولزمه أن يرد الثمن لمشتريها وان لم يتهم فيها بواحد مما ذكر فانها ترد له أم ولد كما كانت أولا ويرد الثمن لمشتريها •

واذا[١] ولدت زوجة رجل وأمة رجل آخر واختلطا الولدان عينتــه القــافة وعن ابن القاسم رحمه الله تعالى فيمن وجــدت مع ابنتها أخرى لا تلحق بزوجها واحدة منهمــا لاحتمال كون البنت الأخرى من نكاح والقافة لا تكون فى نكاحين لكن رجح القول بانها تدخل فى نكاح مجهول كما فى هذا الفرع ثم المذهب ان القافة تكون فى النكاحين أيضا وانما تعتمد القافة فى معرفتها الانساب بالشبه على أب لم يدفن أى بان عرفته قبل دفنه سواء عرفته بعد الموت أو قبله ويكفى قائف واحد على المشهور لأنه مخبر ، وجاء فى التاج[٢] والاكليل : أنه لا يلحق اللقيط بملتقطه ولا غيره الا ببينة أو بوجه من المدونة قال مالك رحمه الله تعــالى من التقط لقيطا فأتى رجل فادعى أنه ولده لم يصدق ولم يلحق به الا ان يكون لدعواه وجه كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لقول الناس اذا طــرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه فانه يلحــق به والا لم يصــدق الا ببينة قيل لابن القاسم رحمه الله تعــالى فان صدقه الملتقط قال أراه شاهدا ولا تجوز شهادة واحد مع اليمين فى النسب قــال ابن يونس رحمه الله تعالى خالف ابن القاســم رحمه الله تعالى أصله فى الاستلحاق وقال فى المدونة ومن التقط لقيطا فانفق عليـــه فأتى رجل أقام البينة أنه ابنه فله أن يتبعه بما انفق ان كان الأب موسرا فى حين النفقة لأنه ممن تلزمه نفقته هذا ان تعمد الأب طرحه وان لم يكون هو طرحه فلا شىء عليه وانظر لو اختلفا فى طرحه فادعى الملتقط ان أباه طرحه عمدا وانكره الأب فالقول قول من أشبه منهما وكذلك لو اختلفا فى عســر الأب وقت الانفـــاق أو يســره ويملك أب[٣] وان عــلا جــارية فرعــه وان ســــفل ذكــرا أو أنثى بتلذذه ويتبــع بهــا ان أعـــدم وتبــاع عليــه فيها ان لم تحمل وللابن ان يتمسك بها فى هذه الحــالة وحرمت على الابن فقط ان لم يكن وطئها وحرمت عليهما معا ان وطئاها أو تلذذا بها بدون وطء وان حملت عتقت أى ناجزا على مولدها منهما لأن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها فان ولدت من كل عتقت على الســابق منهما فان وطئاها بطهر ولم توجد قافة تعين الحق بهما وعتقت عليهما كما لو الحقته بهمــا وحاصل ما فى المسألة انها تارة تلد من أحدهما وتارة تلد منهما وفى كل اما أن يعلم السابق أولا فان ولدت من أحدهما فقط وعلم كانت أم ولد له وعتقت عليه ناجزا كان هــو الأب أو الابن ولا يتأتى العلم بذلك الأحد الذى ولدت منه الا اذا كان وطؤهما فطهرين بان استبرأها احدهما بحيضة من وطء الأول ووطئها بعدها

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه للشيخ محمد عرفة الدسوقى جـ ٣ص ٤١٦، ٤١٧ وما بعدها الطبعة السابقة •

(٢) مواهب الجليل بشرح مختصر ابى الضياء خليل وبهامشه التاج والاكليل لأبى محمد بن يوسف الشهير بالمواق جـ ٦ صـ ٨١ ، ٨٢ وما بعدهما طبع مطبعة السعادة مصر سنة ١٣٢٩هـ الطبعة الأولى •

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه فى كتاب جـ ٢ ص ٢٦١ الطبعة السابقة •

فان أتت بولد لستة أشهر من وطء الثانى لحق به وعتقت عليه وان ولدت لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى لحق بالأول لأنه كان فى بطنهـا عند حيضها والحامل تحيض عند مالك رحمـه الله تعالى وان لم يعلم من أيهما بان وطئاها فى طهر واحد فالقول للقافة فمن الحقته به فهو ابن له وتعتق عليه فان لم تلحقه بواحد عتق عليهما كأن لم تكن قافة أو كانوا واختلفوا ولم يكن أحدهم أعرف وأرجح من الثانى وان ولدت من كل واحد ولدا فانها تعتق على السـابق منهما ان علم والا عتقت عليهما وكل من عتقت عليه وحده فالولاء له وان عتقت عليهما فالولاء لهما ويغرم الأب قيمتها فى كل الصور ولو عتقت على الابن وحده وتكون قيمة قن ويؤدب الأب فى الصور كلها ان لم يعذر بجهل ، وان لاعن[1] الزوج زوجته لرؤيته زناها وادعى الوطء قبل الرؤية وأتت بولد وادعى عـدم الاستبراء بعد ذلك الوطء ثم ظهر بها حمـل فهذا الولد اما ان لا يمكن ان يكون من زنا الرؤية بان أتت به لأقل من ستة أشهر ناقصة خمسة أيام من يوم الرؤية واما ان يمكن ان يكون من زنا الرؤية بأن أتت به لستة أشهر ناقصة خمسة أيام فأكثر من يوم الرؤية فان كان الأول لحق بالزوج قطعا وان كان الثانى فلمالك فيه ثلاثة أقوال :

الأول : الزام الزوج بالولد ولا ينتفى عنه أصلا لا بلعان ولا بغيره بناء على ان اللعان انما شرع لنفى الحد فقط •

الثانى : أنه ينتفى الولد عن الزوج باللعان الأول بناء على ان اللعان موضوع لنفى الحد والولد معا •

الثالث : ان الولد يلحق بالزوج ما لم ينفه بلعان آخر لأن اللعان الأول انما كان لنفي الحد لا لنفى الولد فاذا أراد نفيـه لاعن لنفيه • ومحل هذه الأقوال الثلاثة يتحقق ان حملهـا كان موجودا يوم الرؤية بان كان بينا متضحا أو أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية أقلية لها بال بأن أتت به لستة أشهر الا ستة أيام أو سبعة أيام فانه يلحق الولد به فى هذه الحالة وللزوج ان يلاعن فى نفى الحمل مطلقا كانت المرأة فى العصمة أو مطلقة خرجت من العدة أولا كانت حية أو ميتة فلا يتقيد اللعان لنفى الحمل بزمان الا ان تجاوز أقصى أمد الحمل من يوم الطلاق أو ترك الوطء فينتفى عنه بلا لعان لعدم لحوقه به وللزوج أن يلاعن فى الرؤية اذا ادعاها فى العدة وان كانت من طلاق بائن فانه يلاعن ولو انقضت العدة لأن العدة من توابع العصمة وأحرى لو رمى من فى العصمة فان ادعى بعدها أنه رأى فيهـا لم يلاعن فالحاصل أنه اذا ادعى فى زمن العـدة أنه رأى فيها أو قبلها لاعن وان انقضت العدة وان ادعى بعدها أنه رأى فيها أو قبلهـا أو بعدها فلا لعان وحد اذا ادعى بعد العـدة انه رأى فيها أو قبلها أو بعـدها كاستلحاق الولد الذى نفاه بلعان فانه يحـد ويلحق به الا ان يثبت زناها باقرار أو بينة فلا يحد لأنه رمى غير عفيفة فى المسألتين لأنهمـا خلقا من ماء واحد وان كان بين الولدين سـتة أشهر فأكثر وان استلحق[2] الزوج بعد اللعان أحد

(١) حاشية الدسـوقى والشرح الكبير فى كتاب جـ ٢ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ الطبعة السابقة .

(٢) الشرح الكبير لسـيدى محمد الدردير وحاشية الدسوقى عليه للشيخ محمـد عرفة فى كتاب جـ ٢ ص ٤٦٧ وما بعدها الطبعة السابقة.

التوأمين لحقا معا وحد لأنهما كالشىء الواحد لا يلحق احداهما باستلحاق الآخر ولا ينتفى بنفيه لأن كل واحد حمل مستقل وهذا يقتضى انه لا يلتفت لسؤال النســـاء فى ذلك الا ان الامام مالك رضى الله تعالى عنه قال وان أقر بالثانى الذى بينه وبين الأول ستة أشـــهر بان قال هـــو ولدى والغرض أنه أقر بالأول لا أنه نفاه وقال لم أطأ بعد ولادة الأول وهذا الثانى ولدى سئل النساء العارفات هل يتأخر أحد التوأمين هكذا فان قلن قد يتأخر هكذا أى ستة أشهر لم يحد لأنه مع الأول بطن واحد وليس قوله لم أطـــأ بعد الأول نفيـــا للثانى صريحا لجواز كونه من الوطء الذى كان عنه الأول وان قلن لا يتأخر حد لأنه لـــا أقـــر به وقال لم أطأ بعد الأول صـــار هذا القول منه قذفا لها وتقرير الاشكال أن الستة ان كانت قاطعة للثـــانى عن الأول فـــلا يرجع للنساء ويحد وان لم تكن قاطعة فيرجع لهن ولا يحد ان قلن قد يتأخر وهو قد قال فى الفرع الأول انهـــا قاطعة ويحد وفى الثانى يرجع للنساء ويحد فأشكل الفرع الثانى على الأول ، وفى الحطاب[١] : قال ابن شاس رحمه الله تعالى ولد المرتد لا يلحق به فى الردة اذا كان صغيرا اذ تبعية الولد لأبيه انمـــا تكون فى دين يقر عليه فان قتل الأب على الكفر بقى الولد مسلما وقال ابن القاسم رحمه الله تعالى صغير ولد المرتد ان كان ولده قبل ردته جبر على الاسلام وضيق عليه ولا يبلغ به الموت وان ولده بعد ردته جبروا على الاسلام وردوا اليه وان لم يدركوا حتى بلغوا تركوا لأنهم ولدوا على ذلك .

(١) مواهب الجليل وبهامشه التاج والاكليل للمواق ج ٦ ص ٢٨١ وما بعدها الطبعة السابقة.

مذهب الشافعية :

جـــاء فى نهاية المحتاج[٢] : انه اذ تداعى شخصان مجهولان لقيطا أو غيره عرض على القائف مع المتداعيين ان كان صغيرا اذ الكبير لابد من تصديقه فمن ألحقه به القائف لحقه والمجنون كالصغير وألحق به البلقينى رحمه الله تعالى مغمى عليه ونائما وســـكران غير متعد ، وكذا لو اشـــتركا فى وطء امرأة أو استدخلت ماءهما المحتـــرم كما قاله البلقينى فولدت ولدا يمكن أن يكون منهما وتنازعاه بأن وطئها بشـــبهة كان ظنها كل انها زوجته أو أمته أو وطئها مشتركة بهما فى طهر واحد والا فهو للثانى أو وطىء زوجتـــه وطلق ، فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد كأن نكحها فى العدة جاهلا بالحال ، أو وطىء أمته وباعها فوطئها المشترى ولم يستبرىء واحد منهما فيعرض على القائف ولو مكلفا ، فمن ألحقه به منهما لحقه فان لم يـــكن قائف أو كان لكنه تحير اعتبر انتساب الولد بعد كماله ، قال البلقينى رحمه الله تعالى لو كان الاشتباه للاشتراك فى الفراش لم يعتبر الحاق القائف الا أن يحـــكم حاكم ذكره الماوردى ، وحكاه فى المطلب عن ملخص كلام الأصحاب وكذا لو وطىء بشبهة منكوحة لغيره فى الأصح كما فى المحرر . ولا يتعين الزوج للالحاق لأنه موضع

(٢) كتاب نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباسى أحمـــد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المنوفى المصـــرى الانصارى الشهير بالشافعى الصـــغير ومعـــه حاشـــية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى القـــاهرى وبالهامش حاشية احمد ابن عبد الرازق بن محمد بن أحمد المعـــروف بالمغربى الرشيدى ج ٨ ص ٣٥٢ وما بعـــدها طبع مطابع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٥٧هـ — ١٩٣٨م .

الاشتباه ومقابل الأصح انه يلحق الزوج لقوة الفراش ، ولا يـكفى اتفــاق الزوجين على الوطء بل لابد من بينة به لأن للولد حقا فى النسب وتصديقهما ليس بحجة عليه فان قامت به بينة عرض على القــائف وهــذا ما ذكره النووى رحمه الله تعالى فى الروضة هنا وهو المعتمد وان لم يذكــره فى اللعــان واعتمد البلقينى رحمــه الله تعــالى الاكتفاء بذلك الاتفاق ، ويلحق بالبينة تصديق الولد المكلف لمــا تقرران له حقا فاذا ولدت لمــا بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئهما وادعياه أو لم يدعياه عرض على القائف لامكانه منهما فان تخلل بين وطئيهما حيضة فالولد للثانى ، وان ادعاه الأول لظهور انقطاع تعلقه به الا أن يكون الأول زوجا فى نكاح صحيح والثانى بشبهة أو نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول لأن امكان الوطء مع الفراش قائم مقام نفى الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة واحترز بالصحيح عما لو كان الأول زوجــا فى نكاح فاسد فانه ينقطع تعلقه ويــكون للثانى على الأظهر لأن المرأة فى النكاح الفاسد لا تصير فراشا ما لم توجد حقيقة الوطء وســواء فى المتنازعين اتفقا اســلاما وحرية أم لا ، لأن النسب لا يختلف مع صــحة استلحاق العبد هذا ان ألحق بنفسه والا كأن تداعيا اخوة مجهول فيقدم الحر لأن شرط الملحق بغيره أن يكون وارثا حائزا ويحـكم بحريته وان ألحقه بالعبد لاحتمال أنه ولد من حرة ولو ألحقه قائف بشبه ظاهر وقائف بشبه خفى قدم الثانى لأن معه زيادة علم بحذقه وبصيرته وفيما اذا ادعاه مسلم وذمى يقدم ذو البينة فيلتحق به نسبا ودينا اذا لم تكن أمه مسلمة فان كانت أمه مسلمة فــلا يلحق بالذمى فى الدين وان لحق به نسبا فان لم تكن البينة وألحقه القائف بالذمى تبعه فى نســبه فقط ولا حضانة له ، وجاء فى مغنى[1] المحتاج أنه لو نفى من نسب اليه ذلك الولد بلعان انتفى اللبن النازل به كالنسب فلو ارتضــعت به صغيرة حلت للثانى ولو عاد واستلحق بعــد اللعان لحقه الرضيع أيضا ولو وطئت منكوحة أى وطئها واحد بشبهة أو وطىء اثنان امرأة بشبهة فولدت ولدا فاللبن النازل به لمن لحقه الولد منهما ، اما بقائف أو البينــات ان أمكن كونه منهما أو لمن لحقه الولد بسبب غيره فان انحصر الامكان فى واحد منهما أو لم يكن قائف أو الحقه بهما أو نفاه عنهما أو أشكل عليــه الأمر وانتسب الولد لأحدهما بعد بلوغه أو بعد افاقته من جنون ونحوه فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه ذلك الولد لأن اللبن تابع للولد ، فان مات الولد قبل الانتساب وله ولد قام مقامه أو أولاد فانتسب بعضــهم لهذا وبعضهم لذاك دام الاشكال فان ماتوا قبــل الانتساب أو بعده فيما اذا انتسب بعضــهم لهذا وبعضهم لذاك أو لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتسب الرضيع حينئذ ، اما قبل انقراض ولده وولد ولده فليس له الانتساب بل هــو تابع للولد أو ولده ولا يجبر على الانتســاب بخلاف الولد وأولاده فانهم يجبرون عليــه لضرورة النسب والفرق ان النسب يتعلق به حقوق له وعليــه كالميراث والنفقــة والعتق بالملك وسقوط القود ورد الشهادة فلا بد من

---

(١) كتاب مغنى المحتاج الى شرح الفــاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب وبهامشه متن المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى جـ٣ ص ٣٨٦ وما بعدها طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٢٧٦هـ .

دفع الاشكال والمتعلق بالرضاع حرمة النكاح وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهــارة والامساك عنه سهل فلم يجبر عليه الرضيع ولا يعرض أيضا على القائف ويفــارق ولد النسب بان معظم اعتماد القائف على الاشباه الظاهرة دون الأخلاق وانما جاز انتسابه لأن الانسان يميــل الى من ارتضــع من لبنــه ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه من زوج أو غيره مات أو من زوج طلق وله اللبن وجاء فى المهذب[١] : انه ان تداعى نسب اللقيط رجلان لم يجز الحاقه بهما معا لأن الولد لا ينعقد من اثنين ، والدليــل عليــه قوله تعــالى : « انا خلقناكم[٢] من ذكر وأنثى » فان لم يكن لواحد منهما بينة عرض الولد على[٣] القافة فان الحقته باحدهما لحق به ، لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرف السرور فى وجهه فقال : (ألم ترى الى مجزز المدلجى نظر الى اسامة وزيد وقد غطيا رؤسهما وقد بدت أقدامهما) • فقال : ان هذه الاقدام بعضها من بعض فلو لم يكن ذلك حقا لما سر به رســـول الله صلى الله عليه وسلم وهل يجوز ان يكون من غير بنى مدلج ؟ فيه وجهان •

احدهما : لا يجوز لأن ذلك ثبت بالشرع ولم يرد الشرع الا فى بنى مدلج •

والثانى : انه يجوز وهو الصحيح لأنه علم يتعــلم ويتعاطى فلم تختص به قبيلة كالعلم بالأحكام ، وهل[٤] يجوز ان يكون واحــدا فيه وجهان •

احدهما : انه يجوز لأن النبى صلى الله عليه وسلم سر بقول مجزز المدلجى وحــده ولأنه بمنزلة الحاكم لأنه يجتهد ويحكم كما يجتهد الحاكم ثم يحكم •

والثانى : لا يجوز أقل من اثنين لأنه حكم بالشبه فى الخلقة فلم يقبل من واحد كالحكم فى المثل فى جمراء الصيد ولا يقبل الا قول من جرب وعرف بالقيافة حذقه كما لا يقبل فى الفنيــا الا قول من عرف فى العلم حذقه ، وان الحقته القافه بهما أو نفته أو أشكل الأمر عليها أو لم تكن قافة ترك حتى يبلغ ويؤخذان بالنفقــة عليه لأن كل واحد منهمــا يقول : أنا الأب ، وعلى نفقته فاذا بلغ أمرناه ان ينتسب الى من يميل طبعه اليه ، لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال للغلام الذى الحقته القافة بهمــا الحــال ، ايهمــا شــئت ولأن الولد يجد لوالده ما لا يجد لغيره فاذا تعذر العمل بقول القافة رجع الى اختيــار الولد ، وهل يصح أن ينتسب اذا صــار مميزا ولم يبلغ ؟ فيه وجهان• احدهما : يصح كما يصح أن يختار أن يكون مع أحد الأبوين اذا صــار مميزا • والثانى : لا يصح لأنه قــول يتعين به النسب ويلزم الأحكام به فــلا يقبل من الصبى ، ويخالف اختيار أن يكون مع أحد الأبوين لأن ذلك غير لازم ولهذا لو اختار احدهما ثم انتقل الى الآخر جاز ولا يجوز ذلك فى النسب وان كان لأحدهما بينة قدمت على القافة لأن البينة

---

(١) المهــذب لأبى اســحاق الفيروزابادى الشيرازى جـ ١ ص ٤٣٧ وما بعدها الطبعــة السابقة •

(٢) الآية رقم ١٣ من سورة الحجرات •

(٣) القافه وهم قوم من بنى مدلج من كنانة•

(٤) المرجع السابق لأبى اسحق الشيرازى الفيروزابادى جـ ٢ ص ٤٣٧ وما بعدها الطبعة السابقة •

تخبر عن سـماع أو مشاهدة والقافة تجز عن اجتهاد فان كان لكل واحد منهمـا بينة فهما متعارضتان لأنه لا يجوز أن يكون الولد من اثنين ، ففى أحـد القولين يسقطان ويكون كما لو كان لم تكن بينة وفى الثانى تستعملان ، فعلى هـذا هل يقرع بينهمـا ؟ فيه وجهان • احدهما : يقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة قضى له لأنه لا يمـكن قسـمة الولد بينهما ولا يمـكن الوقف لأن فيـه أضرارا باللقيط فوجبت القرعة •

والثانى : لا يقـرع لأن معنـا ما هـو أقـوى من القرعـة وهو القـافة فعلى هذا يصير كما لو لم يكن بينهما بينة وجاء فى[1] المهذب : ان ادعى حر مسلم نسب اللقيط لحق به وتبعه فى الاسلام لأنه يقر له بحق لا ضرر فيه على أحد فقبل كما لو أقر به بمال وله أن يأخذه من الملتقط لأن الوالد أحق بكفالة الولد من الملتقط وان كان الـذى أقر بالنسب هو الملتقط فالمستحب أن يقـال له من أين صار ابنك لأنه ربمـا اعتقد أنه بالالتقـاط صـار أبا له وان ادعى نسـبه عبد لحق به لأن العبد كالحر فى السـبب الـذى يلحق به النسـب ولا يدفع اليـه لأنه لا يقـدر على حضانته لاشتغاله بخدمة مولاه ، وان ادعى نسبه كافر لحق به لأن الكافر كالمسلم فى سبب النسب ، وهل يصير اللقيط كافرا قال فى اللقيط : أحببت أن أجعله مسلما ، وقال فى الدعوى والبينات أجعله مسلما فمن الأصحاب من قال : ان أقام البينة حكم بكفره قولا واحدا وان لم تقم البينـة ففيه قولان • احدهما : يحكم بكفره لأنا لمـا حكمنا بثبوت نسـبه فقد حكمنا بأنه ولد على فراشه •

والقول الثـانى يحـكم باسـلامه لأنه محكوم باسـلامه بالدار فلا يحـكم بكفره بقول كافر وقال أبو اسحاق رحمه الله تعالى الذى قال فى اللقيط أراد به اذا ادعاه وأقام البينة عليه لأنه قد ثبت بالبينة انه ولد على فراش كافر والذى قال فى الدعوى والبينات أراد اذا ادعاه من غـير بينـة لأنه محكوم باسلامه بظاهر الدار فـلا يصير كافرا بدعوى الكافر وهـذا الطريق هو الصحيح لأنه نص عليه فى الاملاء واذا قلنا انه يتبع الأب فى الكفر فالمستحب أن يسلم الى مسلم الى أن يبلغ احتياطا للاسلام فان بلغ ووصف الكفر أقررناه على كفره وان وصف الاسلام حكمنا باسلامه من وقته ، وان ادعت امرأة نسب اللقيط ففيه ثلاثة أوجه احدهما يقبل لأنها أحد الأبوين فقبل أقرارها بالنسب كالأب والوجه الثانى : لا يقبل وهو ظاهر النص لأنه يمكن اقامة البينة على ولادتها من طريق المشاهدة فلا يحـكم فيها ، بالدعوى بخلاف الأب فانه لا يمكن اقامة البينة على ولادته عن طريق المشاهدة فقبلت فيه دعواه ولهذا قلنا انه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق لم يقبل قولها فى دخول الدار الا ببينة ولو قال لها ان حضت فأنت طالق قبل قولها فى الحيض من غير بينة لمـا ذكرناه من الفرق فكذلك هاهنا •

والوجه الثالث : ان كانت فراشـا لرجل لم يقبل قولها لأن اقرارها يتضـمن الحاق

(١) المهذب للشـيخ إسحاق الفيروزابادى الشيرازى جـ ١ ص ٣٧٦ ، ٣٧٧ وما بعـدها الطبعة السابقة .

النسب بالرجل وان لم تكن فراشا قبل لأنه لا يتضمن الحاق النسب بغيرها وان تداعت امرأتان نسبه وقلنا انه يصح دعوى المرأة ولم تكن بينة فهل يعرض على القافة ؟ فيه وجهان ؟ احدهما : يعرض لأن الولد يأخذ الشـــبه من الأم كما يأخـــذ الشـــبه من الأب فاذا جاز الرجـــوع الى القــــافة فى تمييـــز الأب من غيره بالشبه جاز فى تمييز الأم من غيرها. والثانى : لا يعرض لأن الولد يمكن معرفة أمه يقينا فلم يرجع فيه الى القافة ، بخلاف الأب : فانه لا يمكن معرفته الا ظنا فجاز أن يرجع فيه الى الشبه .

وجاء فى[1] المهذب : انه اذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله وأمكن اجتماعهمـــا على الوطء وأتت بولد لمدة يمكن ان يكون الحمـــل فيها لحقه فى الظاهر لقوله صلى الله عليـــه وسلم الولد للفراش ولأن مع وجود هـــذه الشروط يمـــكن أن يكون الولد منـــه وليس هاهنا ما يعارضه ولا ما يســـقطه فوجب ان يلحق به وان كان الزوج صغيرا لا يولد لمثله لم يلحقه لأنه لا يمكن ان يكون منـــه وينتفى عنه من غير لعان لأن اللعـــان يمين واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فيتحقق باليمين أحد الجائزين وها هنا لا يجوز ان يكون الولد له فلا يحتاج فى نفيه الى اللعان واختلف الأصحاب فى السن التى يجوز ان يولد له فمنهم من قال يجوز ان يولد له بعد عشر سنين . ولا يجوز ان يولد له قبل ذلك وهو ظاهر النص والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم (مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم فى المضاجع) ومنهم من قال يجوز ان يولد له بعد تسع سنين ولا يجوز ان يولد له قبله لأن المرأة تحيض لتسع سنين فجاز أن يحتلم الغلام لتسع من عشر ســـنين وما قاله الشافعى رحمه الله تعالى أراد على ســـبيل التقريب لأنه لا بد ان يمضى بعد التسع امكان الوطء وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر وذلك قريب من العشرة وان كان الزوج محبوبا فقد روى المزنى رحمه الله تعالى ان له ان يلاعن وروى الربيع رحمه الله تعالى أنه ينتفى من غير لعـــان واختلف الأصحـــاب فيـــه فقـــال أبو اسحاق رحمه الله تعالى ان كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غـــير لعـــان لأنه يستحيل ان ينزل مع قطعهمـــا وان قطـــع أحدهما لحقه ولا ينتفى الا بلعان لأنه اذا بقى الذكر أولج وأنزل وان بقى الأنثيان ســـاحق وأنزل وحمل الروايتين على هذين الحـــالين وقال القاضى أبو حامد رحمه الله تعالى فى أصل الذكر ثقبتان احدهما للبول والأخـــرى للمنى فاذا انسدت ثقبه المنى انتفى الولد من غير لعان لأنه يستحيل الانزال وان لم تنسد لم ينتف الا باللعان لأنه يمكن الانزال وحمل الروايتين على هذين الحالين ، وان لم يمكن اجتماعهما على الوطء بان تزوجها وطلقهـــا عقيب العقد أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير لعان لأنه لا يمكن أن يكون منـــه وان أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد انتفى عنه من غير لعان لأنا نعلم انهـــا علقت به قبـــل حدوث الفراش وان دخل بها ثم طلقها وهى حامل فوضعت الحمل ثم أتت بولد آخر لستة أشهر لم يلحقه وانتفى عنه من غير لعان لأنا قطعنا

---

(1) المهـــذب لأبى اسحاق الشيرازى ج ٢ ص ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ الطبعة السابقة .

ببراءة رحمها بوضع الحمل وان هــذا الولد الآخر علقت به بعد زوال الفراش وان طلقها وهى غير حامل واعتدت بالاقراء ثم وضعت ولدا قبل ان تتزوج بغيره لدون ستة أشــهر لحقه لأنا تيقنا ان عدتها لم تنقض وان أتت به لستة أشهر أو أربع سنين أو ما بينهما لحقه وقال أبو العباسى بن سريج رحمه الله تعالى: لا يلحقه لأنا حكمنا بانقضاء العدة واباحتهـا للأزواج وما حكم به لا يجـوز نقضــه لأمر محتمل وهذا خطــأ لأنه يمكن ان يكون منــه النسب اذا أمكن اثباته لم يجز نفيه ولهذا اذا أتت بولد بعد العقد لستة أشهر لحقه وان كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم فان وضعته لأكثر من أربع سنين نظر فان كان الطــلاق بائنا انتفى عنه بغير لعان لأن العلوق حادث بعد زوال الفراش وان كان رجعيا ففيه قولان احدهما ينتفى عنه بغير لعان لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة فصار كما لو طلقهـا طلاقا بائنا والقول الثانى يلحقه لأنها فى حكم الزوجات فى السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء ، فاذا قلنا بهــذا فالى متى يلحقه ولدها فيه وجهان قال أبو اسحاق رحمــه الله تعالى يلحقه أبدا لأن العدة يجوز ان تمتد لأن أكثر الطهر لا حد له ومن أصحابنا من قــال يلحقه الى أربع سنين من وقت انقضاء العدة وهو الصحيح لأن العــدة اذا انقضت بانت وصارت كالمبتوتة وان كانت له زوجة يلحقه[1] ولدها ووطئها رجل بالشبهة وادعى الزوج ان الولد من الواطىء عرض معهما على القافة ولا يلاعن لنفيه لأنه يمكن نفيه بغير لعــان

وذلك بطريق القافة فلا يجوز نفيه باللعــان فان لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك الصغير حتى يبلغ السن الذى ينتسب فيه الى احدهما فان بلغ وانتسب الى الواطىء بشبهة وانتفى عن الزوج بغير لعان وان انتسب الى الزوج لم ينتف عنه الا باللعان لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان وأن قــال زنى بك وأنت مكرهة والولد منه ففيه قولان احدهما لا يلاعن لنفيه لأن أحدهما ليس بزان فلم يلاعن لنفى الولد كما لو وطئها رجــل بشبهة وهى زانيةوالثانى ان له ان يلاعن وهو الصحيح لأنه نسب يلحقــه من غير رضــاه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين ، وان أتت امرأته بولــد فادعى الزوج أنه من زوج قبله وكان لهــا زوج قبله نظر فان وضــعته لأربع ســنين فما دونها من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من عقد الزوج الثانى فهو للأول لأنه يمكن أن يكون منه وينتفى عن الزوج بغير لعان لأنه لا يمكن أن يكون منه وان وضــعته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول لأقل من ستة أشهر من عقد الزوج الثانى انتفى عنهما لأنه لا يمكن أن يكون من واحد منهما وان وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولستة أشهر فصاعدا من عقــد الزوج الثانى عرض على القافة لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما فان الحقته بالأول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان وأن الحقته بالزوج لحق به ولا ينتفى عنه الا باللعان وان لم تكن توجــد قافة أو وجدت وأشكل عليها ترك الصغير الى ان يبلغ وقت الانتساب فان انتسب الى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان وان انتسب الى الزوج لم ينتف عنه الا باللعان وان لم يعرف وقت

---

(١) المهذب لأبى اسحق الشيرازى وبهامشه بشرح غريب المهذب لابن بطال الركبى جـ ٢ ص ٩٢١ وما بعدها الطبعة السابقة .

طلاق الأول ووقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم انها ولدته على فراشه لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب فان حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان لأنه لم يثبت ولادته على فراشـــه وان نكل رددنا اليمين عليها وان حلفت لحق النسب بالزوج ولا ينتفى الا باللعان لأنه ثبتت ولادته على فراشه وان نكلت فهى توقف اليمين الى ان يبلغ الصبى فيحلف ويثبت نســبه فيــه وجهان .

بناء على القولين فى رد اليمين على الجارية المرهونة اذا احبلها الراهن وادعى ان المرتهن اذن له فى وطئها وانكر المرتهن ونكلا جميعا عن اليمين احدهما لا ترد اليمين لأن اليمين حق للزوجة وقد أسقطته بالنكول فلم يثبت لغيرها والثانى ترد لأنه يتعلق بيمينهـــا حقها وحق الولد فاذا اسقطت حقها لم يسقط حق الولد وان جاءت امرأة ومعها ولد وادعت أنه ولدها من زوجها وقال الزوج ليس هذا منى ولا هو منك بل هو لقيط أو مستعار لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة لأن الولادة يمكن اقامة البينة عليها والأصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بينة فان قلنا ان الولد يعرض مع الأم على القافة فى أحد الوجهين عرض على القافة فان الحقته بالأم لحق بها وثبت نسبه من الزوج لأنها أتت به على فراشـــه ولا ينتفى عنـــه الا باللعان وان قلنا الولد لا يعرض مع الأم على القافة أو لم توجد قافة أو وجدت وأشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم انها ولدته على فراشه فاذا حلف انتفى النسب من غير لعان لأنه لم تثبت ولادته على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها فان حلفت لحقه نسبه ولا ينتفى عنه الا باللعان وان نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف ؟ فيه الوجهان السابق بيانهما فى المسألة السابقة .

واذا تزوج امرأة وكلاهما ممن يولد له ووطئها ولم يشاركه أحــد فى وطئها بشبهة ولا غيرها وأتت بولد لســتة أشهر فصاعدا لحقه نسبه ولا يحل له نفيه لما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أن رســول الله صلى الله عليه وسلم قال : (حين نزلت آية الملاعنة أيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليهاحتجب الله عنه وفضحهالله على رؤوسالأولين والآخرين) وان أتت امرأته بولد يلحقه فى الظاهر بحكم الامكان وهو يعلم انه لم يصيبها وجب عليه نفيه باللعان لمـــا روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبى صـــلى الله عليه وسلم قال : (ايما امرأة أدخلت على قــوم من ليس منهم فليست من الله فى شىء ولن يدخلها الله تعالى جنته) . فلما حرم النبى صلى الله عليه وســـلم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم دل على أن الرجل مثلها ولأنه اذا لم ينفــه جعل الأجنبى ابنـــا له ومحرما له ولأولاده ومزاحما لهم فى حقوقهم وهـــذا لا يجوز أن يقذفها لجواز أن يكون من وطء شبهة أو من زوج قبله، واذا أتت[1] امرأته بولدين توأمين وانتفى النسب عن احدهما وأقر بالآخر وجعلنا ما انتفى نســبه تابعا لمـــا أقر به ولم نجعل ما أقر به تابعا لمـــا انتفى منه لأن النسب يحتط لاثباته ولا يحتاط لنفيه ولهذا اذا أتت بولد يمـــكن أن يكون منه ويمكن أن

(١) المهذب للشيرازى جـ٢ ص١٢٣ وما بعدها الطبعة السابقة .

لا يكون منه ألحقناه به احتياطيا لاثباته ولم تنفه وان أتت بولد فنفاه باللعان ثم أتت بولد آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول لم ينتف الثانى من غير اللعان لأن اللعان يتناول الأول فان نفاه باللعان انتفى وان أقر به أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لأنهما حمل واحد وجعلنا ما نفاه تابعا لما لحقه ولم نجعل ما لحقه تابعا لما نفاه لما ذكرناه فى التوأمين وان أتت بالولد الثانى لستة أشهر من ولادة الأول انتفى بغير لعان لأنها علقت به بعد زوال الفراش ، وان لاعنها على حمل فولدت ولدين بينهما دون ستة أشهر لم يلحقه واحد منهما لأنهما كانا موجودين عند اللعان فانتفيا به وان كان بينهما أكثر من ستة أشهر انتفى الأول باللعان وانتفى الثانى بغير لعان لأنا تيقنا بوضع الأول براءة رحمها منه وانها علقت بالثانى بعد زوال الفراش ، وان قذف امرأته بزنا اضافة الى ما قبل النكاح فان لم يكن نسب لم يلاعن لاسقاط الحد لأنه قذف غير محتاج اليه فلم يجز تحقيقه باللعان كقذف الأجنبية وان كان هناك نسب يلحقه ففيه وجهان احدهما وهو قول أبى اسحاق رحمه الله تعالى انه لا يلاعن لأنه قذف غير محتاج اليه لأنه كان يمكنه أن يطلق ولا يضيفه الى ما قبل العقد والثانى وهو قول أبى على بن أبى هريرة رحمه الله تعالى أن له أن يلاعن لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا ينتفى بغير لعان فجاز له نفيه باللعان ، وان أبانها ثم قذفها بزنا اضافة الى حال النكاح فان لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد لأنه قذف غير محتاج اليه وان كان هناك نسب فان كان ولدا منفصلا فله أن يلاعن لنفيه لأنه يحتاج الى نفيه باللعان وان كان حملا فقد روى المزنى رحمه الله تعالى فى المختصر ان له أن ينفيه وروى فى الجامع انه لايلاعن حتى ينفصل الحمل واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحاق رحمه الله تعالى لا يلاعن قولا واحدا وما رواه المزنى رحمه الله تعالى فى المختصر أراد اذا انفصل وقد بين فى الأم فانه قال لا يلاعن حتى ينفصل ووجهه أن الحمل متحقق لجواز أن يكون ريحا فينفش ويخالف اذا قذفها فى حال الزوجية لأن هناك يلاعن لدرء الحد فتبعه نفى الحمل وهاهنا ينفرد الحمل باللعان فلم يجز قبل أن يتحقق ومن أصحابنا من قال فيه قولان احدهما لا يلاعن حتى ينفصل لما ذكرناه والثانى يلاعن وهو الصحيح لأن الحمل موجود فى الظاهر ومحكوم بوجوده ولهذا أمر بأخذ الحامل فى الديات ومنع من أخذها فى الزكاة ومنعت الحامل اذا طلقت أن تتزوج حتى تضع وهذه الطريقة هى الصحيحة لأن الشافعى رضى الله تعالى عنه نص فى مثلها على قولين وهى فى نفقة المطلقة الحامل فقال فيها قولان احدهما تجب لها النفقة يوما بيوم والثانى لا تجب حتى ينفصل وان قذف[1] امرأته وانتفى عن حملها وأقام على الزنا بينه سقط عنه الحد بالبينة وهل له أن يلاعن لنفى الحمل قبل ان ينفصل على ما ذكرناه من الطريقين فى الفصل قبله وان قذف امرأته فى نكاح فاسد فان لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد لأنه قذف غير محتاج اليه وان كان حملا ففيه ما سبق بيانه وان كان هناك نسب فان كان

(١) المهذب لابى اسحاق الفيروزابادى وبهامشه النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب لابن بطال الركبى جـ ٢ ص ١٢٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

ولدا منفصـــلا فله ان يلاعن لنفيه لأنه ولد يلحقه بغير رضاه لا ينتفى عنه بغير اللعـــان فجاز نفيه باللعان كالولد فى النكاح الصحيح. وان ملك أمة لم تصر فراشا بنفى الملك لأنه قد يقصد بملكها الوطء وقد يقصد به التمول والخدمة والتجمل فلم تصر فراشا فان وطئها صارت فراشا له فان أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه لأن سعدا بولد رضى الله تعالى عنه نازع عبد بن زمعة فى ابن وليدة زمعـــة فقال عبد هو أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال النبى صلى الله عليه وسلم هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى ابن عمر رضى الله تعالى عنه ان عمر رضى الله تعالى عنه قال ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يعزلونهن لا تأتينى وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع[1] أن الزوج اذا قال لامرأته لم تزن ولكن ليس هذا الولد منى أو قال لها لم أقذفك ولكن ليس هذا الولد منى فهـــو ولده فى الحكم لأن الولد للفراش وهى فراشه ولا حد عليه لأنه لم يقذفها بالزنا وان قال لامرأته ليس هذا الولد منى بعد ان أبانها أو قاله لسريته فشـــهدت ببينة أنه ولد على فراشه لحقه نسبه اذ الولد للفراش ، وان قال عن ولد بيدها ما ولدته وانما التقطته أو استعرته فقالت بل هو ولدى منك لم يقبـــل قولها عليه لأن الولادة يمكن اقامة البينة عليها والأصل عدمه، ولا يلحقه نسبه الا ببينة وتكفى امرأة مرضية تشـــهد بولادتها له فاذا ثبتت ولادتها له لحقه نسبه لأنها فراشـــه والولد للفراش ، وكذلك لا تقبل دعواهـــا الولادة اذا علق طلاقها بها لامكان اقامة البينة بها ما لم يقر بالحمل فان أقـــر بالحمـــل قبلت دعواها الولادة عند القاضى أبى يعلى رحمه الله تعالى وأصحابه وجزم به فى المنتهى فى فصل تعليقه بالحمل والولادة .

ولا تقبـــل دعـــوى الأمة للولادة لتصـــير أم ولد لأنهـــا خلاف الأصـــل ويقبـــل قولها فى انها ولدت لتنقضى عدتها به لأنها أمينـــة على نفسها فى ذلك .

وان ولـــدت توأمين فـــأقر باحدهمـــا ونفى الآخر أو ســـكت عنـــه فلم يقـــر به ولم ينفه لحقه نسبهما حيث كان بينهما دون ستة أشهر لأنه حمل واحد فلا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره لأن النسب يحتاط لاثباته لا لنفيه وكذلك يثبت بمجرد الامكان فلذلك لم يحكم بنفى ما أقر به تبعا للذى نفاه بل حكم بثبوت نسب من نفاه تبعا لمن أقر به وان كان قذف امهما فطالبته بالحد فله اسقاطه باللعان .

---

(١) كتاب كشاف القناع عن متن الاقنـــاع للشيخ العلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشه منتهى الارادات للشـــيخ منصـــور بن يونس البهوتى ج ٣ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ وما بعدهما طبع المطبعة العامرة الشرفية ســـنة ١٣١٩هـ الطبعة الأولى ، وكتاب الاقناع فى فقـــه الامام احمد بن حنبل للشيخ شرف الدين موسى الحجاوى المقدسي ج ٤ ص ١٠٠ ، ١٠١ طبـــع المطبعة المصرية بمصر سنة ١٣٥١هـ .
وكتـــاب المغنى لأبى موفق الدين بن قـــدامة المقدسى ومعه الشرح الكبير لأبى عمر بن أحمد المقدسى على متن الخرقى ج ٩ ص ٣٧ ، ص ٥٣ وما بعدها طبع مطابع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٥هـ الطبعة الأولى .

والاخــوان المنفيــان اخــوان لأم فقط لا يتوارثان باخوة أبوة ، وان أتت بولد فنفاه ولاعن لنفيه ثم ولدت آخر لأقل من ســتة أشهر لم ينتفى الثانى باللعان الأول ويحتاج فى نفيه الى لعان ثان ، فان أقر بالثانى أو سكت عن نفيه فانهما توأمان لكون ما بينهما أقل من ستة أشهر وان أتت بالولد الثانى بعد ســتة أشهر فليسا توأمين وله نفيه باللعــان وان استلحق الولد الثانى أو ترك نفيه لحقه نسبه ولو كانت قد بانت باللعان لأنه يمكن أن يكون قد وطئها بعد وضــع الأول وان لاعنها قبل وضع الأول فأتت بولد ثم ولدت آخر بعــد ستة أشــهر لم يلحقــه نسب الثانى • لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملا وأحدا فعلم انها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة فتكون قد حملت به وهى أجنبية •

وفى منتهى الارادات[1] : ولو أتت زوجته بولد بعد نصف سنة أى ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها ولو مع غيبة فوق أربع سنين ولو عشرين سنة قال فى الفروع والمبدع ولعل المراد ويخفى ســيره والا فالخلاف على ما يأتى ولا ينقطع الامكان عن الاجتماع بحيض قال فى الترغيب لاحتماله دم فاسد أو أتت بالولد لدون أربع سنين منذ ابانها زوجها ولو كان الزوج ابن عشر سنين فيما اذا أتت بالولد لســتة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها أو لدون أربع سنين منذ أبانها لحقه نسبه لحــديث الولد للفراش ولامكان كونه منــه وقدروه بعشر سنين لحديث (أضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع ولأن العشر يمكن فيهــا البلوغ فألحق به الولد كالبالغ المتيقن وقد روى أن عمرو بن العاص وابنه رضى الله تعالى عنهما لم يكن بينهما الا اثنا عشر عاما وأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهم فى المضاجع دليل امكان الوطء وهــو سبب الولادة ومع هذا أى لحوق الولد بابن عشر لا يحكم ببلوغه لاستدعاء الحكم ببلوغه يقينا لترتب الاحكام عليه من التكليف ووجوب الغرامات فلا يحكم به مع الشك والحاق الولد به لحفظ النسب احتياطا ولا يكمل بالحــاق النسب به مهر ان لم يثبت الدخول أو الخلوة ونحوه لأن الأصل براءته منــه ولا تثبت به عدة ولا رجعة لعدم ثبوت موجبها وان لم يمكن كونه الولد من الزوج كأن أتت به لدون نصف سنة منذ تزوجها وعاش لم يلحقه للعلم بأنها كانت حاملا به قبل التزويج فان مات أو ولدته ميتا لحقه بالامكان أو أتت بالولد لأكثر من أربع سنين منذ أبانها لم يلحقه للعلم بأنهــا حملت به بعد بينونتها اذ لا يمكن بقاؤها حاملا به بعد البينونة الى تلك المدة •

وجاء فى كشاف القنــاع[2] : لو أخبرت المطلقة البائن بانقضاء عدتها بالقرء ثم أتت به لأكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج نسبه لأنها أتت به بعد الحــكم بانقضاء عدتها فى

(١) منتهى الارادات لابن يونس البهوتى مع كشاف القناع فى كتاب ج ٣ ص ٣١٦ — ٣١٧ وما بعدهما الطبعة السابقة .
كشاف القناع فى كتاب ج ٣ ص ٣١٦ ، ٣١٧ المقدسى ومعه الشرح الكبير لأبى عمر بن أحمد المقدسى على متن الخرقى ج ٩ ص ٣٧ ، ص ٥٣ وما بعدها طبع مطابع المنار بمصر سنة ١٣٤٥هـ الطبعة الأولى .

(٢) الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل ج٤ ص ١٠٥ ، ١٠٦ وما بعدها الطبعــة الســابقة وكشاف القناع لابن ادريس الحنبلى وبهامشه منتهى الارادات لابن يونس البهوتى ج ٣ ص ٢٥٣ ، ص ٢٥٤ الطبعة السابقة .

وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية أو العدة وأما بعدهما فلا يكتفى بالامكان للحاقه وذلك لأن الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بامكان الحكم فاذا انتفى السبب انتفى الحكم لانتفائه ، فأما ان طلقها ولو بائنا فاعتدت بالاقراء ثم ولدت قبل مضى ستة أشهر من آخر اقرائها لحقه نسب الولد ولزم ألا يكون الدم حيضا لعلمنا انها كانت حاملا فى زمن رؤية الدم والحامل لا تحيض ، وان فارقها حاملا فولدت ولدا أو أكثر ثم ولدت ولدا آخر قبل مضى ستة أشهر لحقه نسب الثانى كالأول لأنهما حمل واحد ، وان كان بينهما أكثر من ستة أشهر لم يلحقه نسب الثانى وانتفى عنه من غير لعان لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملا واحدا وبينهما مدة الحمل فعلم أنها علقت بالولد بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها أجنبية كسائر الأجنبيات .

وان تزوج امرأة علم أنه لا يجتمع بها كالذى يتزوجها بحضرة الحاكم أو غيره ويطلقها فى المجلس أو يموت قبل غيبته عن أهل المجلس لم يلحقه للعلم حسا ونظرا لأنه ليس منه أو يتزوجها وبين أى الزوجين مسافة لا يصل اليها فى المدة التى ولدت فيها لم يلحقه .

وان أمكن وصوله فى المدة التى مضت بعد العقد والولادة لحقه النسب وان كان الزوج صبيا له دون عشر سنين لم يلحقه نسب لأنه لم يعهد بلوغ قبل العشرة أو كان الزوج مقطوع الذكر والانثيين أو مقطوع الأنثيين فقط أى مع بقاء الذكر لم يلحقه نسبه لأن الولد لا يوجد الا من منى ومن قطعت خصيتاه لا منى له لأنه لا ينزل الا ماء رقيقا لا يخلق منه الولد ولا وجد ذلك ولا اعتبار بايلاج لا يخلق منه الولد كما لو أولج الصغير ويلحق الولد مقطوع الذكر فقط لأنه يمكن أن يساحق فينزل ما يخلق منه الولد ولهذا ألحقنا ولد الأمة بسيدها اذا اعترف بوطئها دون الفرج ويلحق العنين لامكان انزاله ما يخلق منه الولد .

وان طلق[1] الزوج امرأته طلاقا رجعيا فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها وقبل نصف سنة منذ أخبرت بفراغ العدة ان كانت أخبرت بها أو ولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ان لم تخبر بانقضائها لحقه نسبه أو ولدت لأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها لحقه نسبه لأنها فى حكم الزوجات أشبه ما قبل الطلاق وان أخبرت المرأة بموت زوجها فاعتدت للوفاة ثم تزوجت وولدت لحقه الثانى ما ولدته لنصف سنة فأكثر لأنه ولد على فراشه لا ما ولدته لدون ذلك وعاش لأنه ليس منه يقينا .

وان وطىء رجل امرأة بشبهة وهى لا زوج لها فأتت بولد لحقه نسبه للشبهة وقال الامام أحمد رحمه الله تعالى كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد .

ولو تزوج رجلان أختين أو غيرهما فزفت كل واحدة منهما الى زوج الأخرى غلطا فوطئها وحملت منه لحق الولد

(١) كشاف القناع مع منتهى الارادات لابن يونس البهوتى ج ٣ ص ٢٥٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

بالواطئ للشـبهة ولا يلحق بالزوج للعـلم بأنه ليس منه وان وطئت امرأته أو أمتـه بشبهة فى طهر لم يصـبها فيه فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشــهر من حين الوطئ لحق الولد الواطئ للعلم بأنه منــه وانتفى عن الزوج من غير لعان للعلم أنه ليس منه وان أنكر الواطئ الوطء فالقول قوله بغير يمين لأن الأصل عدمه •

ويلحــق نسـب الولد بالزوج لأن الولد للفــراش وان أتت الموطؤة بشـبهة بالولد لدون ســتة أشــهر من حـين الوطء أى وطء الشبهة لحق الولد الزوج للعلم بأنه ليس من وطء الشبهة وان اشترك الزوج والواطئ بالشبهة فى وطئهـا فى طهر واحد فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق الولد الزوج لأن الولد للفراش ســواء ادعياه معــا أو ادعاه احدهما أو لم يدعه واحد منهما وان ادعى الزوج أنه من الواطئ فقال بعض أصحابنا ومنهم صــاحب المستوعب •

يعرض الولد والزوج والواطئ بشبهة على القافة فيلحق بمن ألحقته به منهما لاحتمال أن يكون من كل منهما فان ألحقته بالواطئ لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه لتعذر اللعان منه لفقد الزوجيــة وانتفى عن الزوج بغير لعان لأن الحاق القافة كالحــكم وان ألحقته القافة بالزوج لحق به ولم يملك الواطئ نفيه باللعان لأنه نقض لقول القائف •

وان ألحقته القافة بهما لحق بهما لامكانه •

ولم يملك الواطئ نفيــه عن نفســـه وهل يملك الزوج نفيه باللعــان على روايتين أطلقهما فى المغنى وغيره •

فان لم يوجــد قــافة أو أشــتبه عليهم لحــق الــزوج لأن الولــد للفــــراش ، وان أتت امرأته بولد فادعى أنه من زوج كان قبله وكانت تزوجت بعد انقضاء العدة أو بعد أربع سنين منذ بانت من الأول لم يلحق الولد بالأول لما سبق وان وضعته لأقل من ســتة أشهر منذ تزوجها الثانى لم يلحق الولد أيضا به حيث عاش لعــدم الامكان وينتفى نسب الولد عن الأول والثانى وان كان وضعها للولد لأكثر من ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بهــا فالولد ولد الثانى لأنها فراشه وأمكن كونه منه فيلحقه وان كان وضعها للولد لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ولم يعلم انقضاء العدة عرض على القافة معهما لامكان ان يكون من كل منهما ولحق بمن ألحقته القافة به منهما فان ألحقته بالأول انتفى عن الزوج بغير لعان وان ألحقته بالزوج انتفى عن الأول وليس للزوج نفيــه باللعان[1] وتعتبر عدالة القائفوذكوريته وكثرة اصابته ولا تعتبر حريته كالشاهد • ويكفى قائف واحد لأنه ينفذ ما يقوله فهو كالحــاكم ولا يبطل قول القــافة بقــول قافة أخــرى ولا بالحاقها غيره كما لا يبطــل حكم الحاكم بحكم غيره ولا بابطاله • ومن اعترف بوطء أمته فى الفرج أو دون الفرج صارت فراشا له لأنه قد يجامع فى غير الفرج فيسبق الماء الى الفرج فاذا ولدت ولدا لستة أشهر فأكثر لحقه نسبه وان ادعى العزل أو عدم الانزال لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها فى ابن زمعة المشهور ولقول عمر رضى الله تعــالى عنــه

(١) المرجع السابق جـ ٣ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ . الطبعة السابقة .

لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بهـا الا ألحقت به ولدها فأنزلوا بعد ذلك أو أتركوا رواه الشافعى رحمـه الله تعالى عن مالك رحمه الله تعالى عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن عمر رضى الله تعـالى عنهم وقياسا عن النكاح وفارق الملك النكاح بانه لا يتعلق به تحريم المصاهرة وينعقد فى محـل يحرم الوطىء فيه كالمجوسية وذوات محارمه ومحل لحوق النسب فيما تقدم اذا لم يدع الاستبراء فان ادعى الاستبراء لم يلحقه النسب لأنه دليل على براءة الرحم •

وان(١) وطئهـا فى الدبر لم تصر فراشـا فى الأشـــهر لأنه ليس منصــوصا عليـه ولا فى معنـاه والقـول قولـه فى حصـوله لأنـه أمـر خفى لا يمـكن الاطــلاع عليـه الا بعسر ومشـقة ويحلف عليـه لأن الاستبراء غير مختص به أشبه سائر الحقوق فينتفى الولد عن السيد بولادتها له لستة أشهر فأكثر بعد استبرائها اياها لأن الأصل عـدمه وليست فراشا له •

فـان ادعى الاسـتبراء فـأتت بولـدين ليس بينهمـا سـتة أشـهر فأكثر فأقـر بأحدهما ونفى عنه الآخر لحقاه لأنهمـا حمل واحـد فـاذا استلحق بعضـه لحـق باقيه بالضرورة ، وان أعتقها أو باعها ونحوه كما لو وهبها أو جعلها عوضا فى أجرة أو نكاح بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العتق أو البيع ونحوه لحق به لأنها حملت به وهى فراش لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وتصير أم ولد له لكونهـا حملت به فى ملكه والبيع باطل لأنها صارت أم ولد وكذا ان لم يستبرئها فأتت به لأكثر من ستة أشهر وادعى المشترى أنه منالبائع فهو ولد البائع لأنه وجد منه سببه وهو الوطء ولم يوجد ما يعارضـه ولا ما يمنعه فتعين احالة الحكم عليه سـواء ادعاه البائع أو لم يدعه لأن الموجب لالحاقه أنها لو أتت به فى ملكه فى تلك المدة للحق به وانتقال الملك عنه لم يتجدد به شىء •

وان ادعاه المشترى لنفسه وكان البيع قبل استبرائها وولدت لأكثر من ستة أشهر من حين رؤية القافة أو ادعى كل واحد منها ان الولد للاخر بأن ادعى البائع أنه للمشترى وادعى المشترى انه للبائعوالمشترى مقر بالوطء عرض على القافة لأن نظرها طريق شرعىالى معرفة النسب عند الاحتمال ، وان استبرئت الأمة المبيعة(٢) ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يلحق البائع نسـبه لأن الاستبراء يدل على براءتها من الحمل وقد أمكن أن يكون من غيره لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيـام الدليـل فلو أتت به لأقل من سـتة أشـهر فالاستبراء غير صحيح • وكذا ان لم تستبرأ الأمة المبيعة وأتت بالولد لأكثر من ستة أشهر ولم يقر المشترى للبائع بالولد فلا يلحق البائع نسب الولد لأنه ولد أمة المشترى فلا تقبـل دعـوى غير المشـترى للولد الا باقرار من المشترى ، وان ادعى البائع أن الولد منه بعد أن ولدته لستة أشهر وصدقه المشترى لحق

---

(١) المرجع السـابق لابن ادريس الحنبلى وبهامشه منتهى الارادات لابن يونس البهـوتى جـ ٣ ص ٢٥٦ وما بعدها الطبعة السابقة •

(٢) كشـاف القناع لابن ادريس الحنبـلى وبهامشه منتهى الارادات لابن يونس البهوتى جـ٣ ص ٢٥٧ وما بعدها الطبعة السابقة •

البائع نسبه وبطل البيع لأنها أم ولد فان لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعهـا لم يلحقه الولد بمال ســواء ولدته لستة أشهر أو لأقل منها لأنه يحتمل أن يكون من غيره ، وان اتفق البائع والمشترى على أنه ولد البائع فهو ولده لأن الحق لهما يثبت باتفاقهما ، وبطل البيع لأنها أم ولد وان ادعاه البائع أنه ولده ولم يصدقه المشترى فهو عبد للمشترى ولا يقبل قول البائع فى الايلاد لأن الملك انتقل الى المشترى فى الظاهر فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حق المشترى كما لو باع عبدا ثم أقر أنه كان أعتقه والقول قول المشترى مع يمينه لاحتمال صدق البائع وهل يلحق البائع نسبه مع كونه عبدا للمشترى لأنه يجوز أن يكون ابنـا لأحدهما مملوكا للآخـر أولا • لأن فيــه ضررا على المشترى فانه لو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه وجهان ، ويثبت النســب ويلحق الولد بوطء الشبهة ، كما يثبت ويلحق فى كل نكاح فاسد فيه شبهة كالنكاح المختلف فى صــحته فيكون كنكاح صحيح فى لحوق النسب حيث أتت به لستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها ولا يكون كملك اليمين بحيث يتوقف لحوق النسب فيه على الاقرار بالوطء ، ولا أثر لشبهة ملك مع فراش لحـديث الولـد للفراش وان وطىء المجنون من لا شبهة له عليها ولا شبهة ملك لم يلحقه نسبه لأنه لا يستند الى ملك ولا اعتقاد اباحة وعليه مهر المثل ان أكرهها على الوطء لأن الضمان يستوى فيه المكلف وغيره وتبعه نسب الأب اجماعا ما لم ينتف •

وان أقر انسان مسـلما كان أو ذميا حرا كان أو رقيقا رجلا كان أو امرأة أن اللقيط ولده حيا كان اللقيط أو ميتا ألحق به نسب اللقيط بالمقر[1] اذا أمكن كون اللقيط منه لأنه استلحاق لمجهول النسب ادعاه من يمـكن أنه منه من غير ضرر فيه ولا دافع عنه ولا ظاهر يرده فوجب اللحـاق ولأنه محض مصـلحة للطفل لوجوب نفقة وكسوته واتصال نسـبه فكما لو أقر له بمال ، ولا تجب نفقة اللقيط على العبد اذا ألحقناه به لأنه لا يملك ولا حضانة للعبد على من اسـتلحقه لاشـتغاله بالسيد فيضيع فلا يتأهل للحضانة كما قال الحارثى وان أذن السـيد جاز لانتفاء مانع الشـغل ولا تجب نفقة من استلحقه العبد على سيده لأن اللقيط محـكوم بحريته والسـيد غير نسيب له وتـكون نفقته فى بيت المـال لأنه للمصالح العامة ولا يلحق اللقيط بزوج المرأة المقرة به بدون تصـديق الزوج لأن اقرارها لا ينفذ على غيرها فـلا يلحقه بذلك نسب لم يقـر به ولا يلحـق اللقيط بالرقيق اذا استلحقه فى رقه لأنه خـلاف الأصل واضرار بالطفل بدون بينة الفراش فيهما فان أقامت المرأة بينة أنهـا ولدته على فراش زوجها لحق به وكذا لو أقيمت بينة برقه بأن تشهد بأنه عبده أو قنه أو أن أمته ولدته فى ملكه • كما لو استلحق حر رقيقا فيثبت نسبه دون حريته الا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه ، ولا يلحق اللقيط بزوجة المقر بدون تصديقها لأن اقراره لا يسرى عليهـا ويلحـق اللقيط الذمى اذا استلحقه نسبا كالمسـلم لا دينا لأنه محكوم باسلامه فلا يتأثر بدعوى الكافر ولأنه مخالف

(١) كتاب كشاف القناع لابن ادريس الحنبلى وبهامشه منتهى الارادات لابن يونس البهـوتى جـ ٢ ص ٤٣٦ ، ٤٣٧ وما بعدها طبـع المطبعة العامرة الشرفية بمصر سنة ١٣١٩هـ الطبعـة الأولى .

للظاهر وفيه أضرار باللقيط ولا حق للذمى فى حضانة اللقيط الذى استلحقه لأنه ليس أهلا لكفالة مسلم ولا تؤمن فتنته عن الاسلام ونفقته فى بيت المال ولا يسلم اليه الا أن يقيم الذمى بينة أنه ولد على فراشه فيلحقه دينا لثبوت أنه ولد ذميين كما لو لم يكن لقيطا بشرط استمرار أبويه على الحياة والكفر الى بلوغه عاقلا فان مات أحدهما أو أسلم قبل بلوغه حكم باسلامه والمجنون كالطفل اذا أقر انسان أنه ولده لحق به اذا أمكن أن يكون منه وكان المجنون مجهول النسب لأن قول المجنون غير معتبر فهو كالطفل وكل من ثبت لحاقه بالاستلحاق لو بلغ أو عقل وأنكر لم يلتفت الى قوله لنفوذ الاقرار عليه فى صغره أو جنونه لمستند صحيح أشبه الثابت بالبينة وان ادعى[1] نسب اللقيط اثنان أو أكثر سمعت الدعوى لأن كل واحد لو انفرد صحت دعواه فاذا تنازعوا تساووا فى الدعوى ولا فرق بين المسلم والكافر والحر والعبد فان كان لأحدهما بينة قدم بها لأنها تظهر الحق وتبينه وان كان اللقيط المدعى نسبه فى يد أحدهما وأقاما بينة قدمت بينة خارج كالمال وان كان اللقيط فى يد امرأة وادعت نسبه وأقامت به بينة قدمت على امرأة أدعته بلا بينة لأن البينة موضحة وان تساووا فى البينة بأن أقام كل منهم بينة والطفل بأيديهم أو ليس بيد واحد منهم أو تساووا فى عدمها عرض اللقيط على القافة مع المدعين ان ادعياه معا والا لحق بالأول الا أن تلحقه القافة بالثانى فيلحق به وينقطع نسبه عن الأول لأنها بينة فى الحاق النسب فيزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى أو عرض مع أقاربهما ان ماتا المدعيان كالأخ والأخت والعمة والخالة فان ألحقته القافة بأحدهما لحق به حديث عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت (دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور فقال أى عائشة ألم ترى الى مجزز المدلجى دخل فرأى أسامة وزيدا رضى الله تعالى عنهما وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض) • وفى لفظ دخل قائف والنبى صلى الله عليه وسلم شاهد وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة رضى الله تعالى عنهما مضجعان فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض فسر بذلك النبى صلى الله عليه وسلم وأعجبه وأخبر به عائشة رضى الله تعالى عنها متفق عليهما وبه قال عمرو وأبو موسى وابن عباس وأنس رضى الله تعالى عنهم وقضى به عمر رضى الله تعالى عنه بحضرة الصحابة رضى الله تعالى عنهم فكان اجماعا ، وان ألحقته القافة بالمدعيين لحق نسبه بهما لما روى سعيد عن عمر رضى الله تعالى عنهما فى امرأة وطئها رجلان فى طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وباسناده عن الشعبى رحمه الله تعالى قال وعلى رضى الله تعالى عنه يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه ورواه الزبير بن بكار عن عمر رضى الله تعالى عنه فيرث الملحق بأبوين كل واحد منهما ارث ولد كامل ويرثانه ارث أب واحد وان وصى للملحق باثنين قبلا الوصية له جميعا لأنهما بمنزلة أب واحد وعلى قياس ذلك سائر التصرفات من نكاح وقبول هبة ونحوها قال

(١) كشاف القناع ج ٢ ص ٤٣٧ وما بعدها مع منتهى الارادات فى كتاب طبع المطبعة العامرة الشرفية بمصر سنة ١٣١٩هـ الطبعة الأولى .

الموضح وهمـا وليـان فى غير ذلك كنكاح وغيره وان خلف الملحق باثنين احدهما فله ارث أب كامـل ونسـبه ثابت من الميت كمـا أن الجـدة اذا انفـردت أخـذت ما يأخذه الجدات والزوجة كالزوجات ولأمى أبويه مع أم أمه نصف السدس لأنهما بمنزلة أم أب مع أم أم ولأم أمه نصف السدس ولو توقفت القافة فى الحاقه باحدهما أو نفته عن الآخر لم يلحق بالذى توقفت فيه لأنه لا دليل له ولا يلحق الولد بأكثر من أم واحدة لأنه يستحيل أن يكون من أمين •

فان ألحقته[1] القـافة بأكثر من أم سقط قولها ولم يلحق بواحدة منهما لتبين خطأالقافة وليست احداهما أولى من الأخرى وان ادعى نسبه رجل وامرأةألحقبهما لأنه لا تنافى بينهما لامكان كونه بينهّما بنكاح أو وطء شبهة فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كالانفراد • فان قال الرجل هو ابنى من زوجتى وادعت زوجته ذلك أى أنه ابنها منه وأدعت امرأة أخرى أنه ابنها فهو ابنـه وترجح زوجته على الأخرى لأن زوجها أبوه فالظاهر أنهـا أمه والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشـبهة ولا يختص ذلك بقبيلة معينة كبنى مدلج ، بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف وان ادعى نسب اللقيط ونحوه أكثر من اثنين كثلاثة فأكثر فألحقته القافة بهم لحق بهم وان كثروا لأن المعنى الذى لأجـله الحق باثنين موجود فما زاد عليه قياسا ولا يرجح أحدهم بذكر علامة فى جسده لأنه قد يطلع عليها الغير فلا تحصل الثقة بذكرها وان نفته القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم توجد قافة يمـكن الذهاب اليها ولو بعيدة ضـاع نسبه لأنه لا دليل لأحدهم فأشبه من لم يدع نسبه ، أو اختلف قائفان أو اختلف اثنان وثلاثة فأكثر ضاع نسبه لعدم المرجح لأحد المدعيين كما لو تعارضت بينتاهما ، وان اتفق قائفان اثنان وخالفهما قائف ثالث أخذ بهمـا لكمال النصاب ومثله طبيبان وبيطاران فى عيب خالفهما ثالث فيقدمان عليه ولو رجعا بعد التقويم بأن قوماه بعشرة ثم رجعا الى اثنى عشر أو ثمانية لم يقبل قال الحارثى وينبغى حمله على ما بعد الحكم ولو رجع من ألحقته به القافة عن دعواه لم يقبل منه ومع عدم الحاقها بواحد من اثنين فرجع أحدهما يلحق بالآخـر ، ولو ألحقته القافة بواحـد لانفراده بالدعوى ثم عادت فألحقته بغيره كان للأول أو ألحقته قافة بواحد فجاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان للأول لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وان أقام الآخر بينة أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف لأنه بدل فسقط بوجود الأصل كحكم الحاكم وان ولدت امرأة ذكرا وولدت أخرى أنثى وادعت كل واحـدة منهما ان الذكر ولدها دون الأنثى عرضتا مع الولدين على القافة فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به القافة كما لو لم يكن لها ولد آخر •

فان لم توجد[2] قافةاعتبر باللبن خاصة فان لبن الذكر يخالف لبن الأنثى فى طبعه وزنته وقد قيل ان لبن الأبن أثقل من لبن الأنثى

(١) المرجع السابق جـ ٢ ص ٤٣٧ وما بعدها لابن ادريس الحنبلى وبهامشه منتهى الارادات الطبعة السابقة •

(٢) المرجع السابق جـ ٢ ص ٤٣٨ وما بعدها لابن ادريس الحنبلى وبهامشه منتهى الارادات لابن يونس البهوتى الطبعة السابقة •

فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للأخرى وان كان الولدان ذكرين أو أنثيين وادعتا أحدهما تعين عرض الولد المتنازع فيه على القافة كما تقدم .

وان ادعى اثنـــان مولـــودا فقـــال أحدهمـــا هو ابنى وقـــال الآخر هـــو بنتى نظر ان كان ذكـــرا فلمدعيه وان كان أنثى فلمدعيها سواء كان هناك بينة أولا لأن كل واحد منهما لا يستحق سوى ما ادعاه وان كان خنثى مشكلا عرض معهما على القافة لأنه ليس قول أحدهما أولى من الآخر ، وان وطىء اثنان امرأة بشـــبهة أو وطئا جارية مشتركة بينهما فى طهر واحـــد أو وطئت زوجة رجل أو وطئت أم ولده وأتت بولد يمـــكن أن يكون من الواطىء فان ادعى الزوج أنه من الواطىء عرض الولد على القافة مع الواطئين ان كانا موجودين والا فمع أقاربهما كاللقيط وألحق بمن ألحقوه به منهما سواء ادعياه وأو جحداه أو ادعاه أحدهما وجحده الآخر وقـــد ثبت الفراش ذكره القاضى رحمه الله تعالى وغيره وهو المذهب قاله الحارثى رحمه الله تعالى اذ لا يلائم آخر كلامه .

وكذا لو تزوجها كل منهما زواجا فاسدا أو كان أحدهما صحيحا والآخر فاسدا أو بيعت أمته فوطئها المشترى قبل الاستبراء وليس[1] لزوج ألحق به النسب أن يلاعن لنفى هـــذا النسب ، ونفقـــة المولود المشتبه نسبه على الواطئين لاستوائهما فى امكان لحوقه بهما فاذا ألحق الولد بأحدهما رجع من لم يلحق به على الآخر بنفقته لتبين أنه محل الوجوب ،

(١) المرجع السابق جـ٢ ص٤٣٨ وما بعدها.

ويقبل قول القافة فى غير بنوة كأخوة وعمومة وخؤولة لحديث عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبى صـــلى الله عليه وسلم قال اذا عـــلا ماؤها ماء الرجل أشبه الولد أخواله واذا عـــلا ماء الرجل ماءها أشـــبه أعمامه . ذكره الحـــارثى رحمـــه الله تعالى ولا يختص بالعصبات لأن المقصود معرفة شبه المدعى للميت بشبه مناسبيه وهو موجود فيما هو أعم من العصبات ، ولا يقبل قول القائف الا أن يكون ذكرا عدلا مجربا فى الاصابة لأن قوله حكم فاعتبرت له هذه الشروط ولا تشترط حريته . وقيل تشترط حريته جزم به القاضى رحمه الله تعالى وصاحب المستوعب والموفق والشارح . وذكره فى الترغيب عن الأصحاب رحمهم الله تعـــالى قال فى القواعد الأصولية الأكثرون على أنه كحاكم فتعتبر حريته وقدمه فى الرعاية الكبرى والحاوى الصغير وجزم به فى المنتهى قال فى المبـــدع ولا يشـــترط الاسلام وقال صاحب المستوعب : لم أجد أحدا من أصـــحابنا اشترط اســـلام القائف وعندى أنه يشترط وجزم باشتراطه فى شرح المنتهى أخذا من اشتراط العدالة .

قال صاحب كشاف القناع[٢] : مقتضى قول الأصحاب أنه كحاكم أو شاهد فيعتبر الاسلام قطعا . وان قدمت امرأة من بلاد الروم ومعها طفل فأقر به رجل أنه ابنه مع امكانه ولا منازع لحقه نسبه لوجـــود الامكان وعدم المنازع

(٢) كتاب كشـــاف القناع لابن ادريس الحنبلى وبهامشـــه منتهى الارادات لابن يونس البهوتى جـ ٤ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ وما بعدها طبع المطبعة العامرة الشرفية بمصر سنة ١٣١٩هـ الطبعـــة الأولى، وكتاب الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل جـ ٤ ص ٤٦٠ وما بعدها الطبعة السابقة .

والنسب يحتاط لاثباته ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشر سنين أو أكثر من غيبته لحقه الولد وان لم يعرف للرجل قدوم اليها ولا عرف لها خروج من بلدها • ومن له امتان لكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ولم يقر بوطئهما فقال أحد هذين ابنى أخذ بالبيان فان عين أحدهما ثبت نسبه وحريته ويطالب ببيان الاســتيلاد فان قال استولدتها فى ملكى فالولد حر الأصل وأمه أم ولد وان قال من نكاح أو وطء بشــبهة فأمه رقيقة قن ، ذكره فى الكافى وغيره وترق الأخرى وولدها ، وان ادعت الأخرى أنها المستولدة فالقول قوله بيمينه وان مات قبل البيان قام وارثه مقامه فان لم يكن له وارثا أو لم يعين الوارث عرض على القافة فألحق به من تلحقه به وان لم تكن قافة أو أشــكل أقرع بينهما فيعتق أحدهما بالقرعة وتقدم انه لا مدخل للقرعة فى تمييز النسب ويجعل ســهمه فى بيت المال لأنا نعلم أن أحدهما يستحق نصيب ولد ولا يعرف عينه فلا استحقه بقية الورثة قاله السامرى رحمه الله تعالى •

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى[١] : انه ان تزوج رجلان بجهالة امرأة فى طهر واحــد أو ابتاع احدهما أمة من الآخر فوطئها وكان الأول قد وطئها أيضا ولم يعــرف أيهمــا الأول ولا تاريخ النكاحين أو الملكين فظهر بها حمل فأتت بولد فانه ان تداعياه جميعا فانه يقرع بينهما فيه فأيهما خرجت قرعته ألحق به الولد وقضى عليه لخصــمه بحصــته من الدية ان كان واحدا فنصف الدية وان كانوا أربعة فثلاثة أرباع الدية وهكذا الحكم فيما زاد سواء كان المتداعيان أجنبيين أو قريبين أو أبا وابنا أو حرا وعبدا فان كان أحدهما مســلما والآخر كافرا الحق بالمســلم ولابد بــلا قرعة فان تدافعاه جميعــا أو لم ينــكراه ولا تداعياه فانه يدعى له بالقافة « الذين يعرفون الشبه والأثر » فان شهد منهم واحد عالم عــدل أو أكثر من واحد بأنه ولد هذا ألحق به نســبه فــان ألحقــه واحــــد أو أكثــر باثنــين فصــاعدا طــرح كلامهــم وطلب غــيرهم ولا يجــوز أن يكون ولد واحــد ابن رجلين ولا ابن امرأتين وكذلك ان تداعت امرأتان فأكثر ولـــــدا فان كان فى يد احداهما فهو ابنهـــا وان كان فى أيديهن كلهن أو لم يتداعياه ولا أنكرتاه أو تدافعتاه دعى له القافة كما قلنا برهان ذلك ما رويناه من طريق الليث ابن سعد رحمه الله تعالى عن ابن شهاب رحمه الله تعالى عن عروة بن الزبير رحمــه الله تعالى عن عائشة أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها قالت : ان رســول الله صــلى الله عليه وسلم دخل على مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم ترى أن مجززا نظر الى زيد بن حارثة وأســامة بن زيد رضى الله تعــالى عنهمــا فقــال : ان بعض هــذه الأقــدام لمن بعض وروى من طريق أبى داود رحمــه الله تعالى حدثنا عمرو بن عثمان الحمصى حدثنا الوليد رحمه الله تعالى ــ هو ابن مسلم ــ عن الأوزاعى رحمه الله تعالى عن يحيى بن أبى كثير رحمه الله تعالى عن أبى قلابة عن أنس بن مالك

---

(١) كتاب المحلى لأبى سعيد بن على بن حزم الظاهرى الأندلسى ج ١٠ ص ١٤٨ مسألة رقم ١٩٤٥ طبع مطابع مطبعة ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٤٨هـ الطبعة الأولى •

رضى الله تعالى عنهما فذكر حديث العرينين وقتلهم الرعاة وأخذهم ابل النبى صــلى الله عليه وســلم قال أنس رحمه الله تعالى عنه فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم قافة فى طلبهم فأتى بهم وذكر الحديث فصــح أن القيافة علم صــحيح يجب القضـــاء به فى الأنساب والآثار .

وروى من طريق عبد الرازق عن معمر عن الزهرى رحمهم الله تعالى فى رجل وقع على امرأة لعبده وهى أمته قال فدعى لها القافة فان عروة بن الزبير رحمه الله تعالى أخبرنى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه دعى القافة فى رجلين اشتركا فى الوقوع على امرأة فى طهر واحد وادعياه ولدها فألحقه بأحدهما، قال الزهرى أخذ عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ومن بعده بنظر القافة مثل هذا ، وقال ابن حزم[1] : ومن استلحق ولد خادم له باعها ولم يكن عرف قبــل ذلك ببينة أنه وطئها أو باقرار منه قبل بيعه لها بوطئه اياها لم يصدق ولم يلحق به سواء باعها حاملا أو حدث الحمل بها بعد بيعه لها أو باعها دون ولدها أو باع ولدها دونها كل ذلك سواء فلو صح ببينة عــدل انه وطئها قبل بيعه لها أو بأنه أقر قبل أن يبيعها بوطئه لها فان ظهر بها حمل كان مبدأه قبل بيعه لها بلا شك فسخ البيع بكل حال وردت اليه أم الولد ولحق به ولدها أحب أم كره أقر به أو لم يقر وكل أمة لانسان صح انه وطئها ببينة أو باقرار منه فانه يلحق به ما ولــدت أحب أم كره ولا ينتفع بأن يدعى اســتبراء أو بدعواه العزل وبرهــان ذلك قــول اللــه عز وجل « ولا تكسب كل نفس الا عليها » وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ولا شك ان فى الأمة قد صح ملكها أو ملك ولدها أو ملكهما للمشترى فقد منع الله عز وجل من قبول دعوى البائع فى ابطال ملك المشترى بالملك لأنه كاسب على غيره ومدعى فى مال سواه بلا بينة ، وأما اذا صح وطؤه لها اذا كانت فى ملكه أو صح حينئذ اقراره بوطئها فبرهان[2] قولنا فى لحاق الولد به وفسخ العتق والبيع والايــلاد فيهما . ما روينا من طريق أبى داود السجستانى قال حدثنا مســعود حدثنا ســفيان بن عينة عن الزهرى رحمه الله تعالى عن عروة عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قالت اختصم سعد ابن أبى وقاص وعبد بن زمعة رضى الله عنهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ابن أمة زمعة فقال ابن زمعة أخى ابن أمة أبى ولد على فراش أبى فقال رســول الله صــلى الله عليه وسلم : الولد للفراش احتجبى منه ياسودة هو أخوك يا عبد وعن محمد بن زياد رحمه الله تعالى انه سمع أبى هريرة رضى الله تعالى عنه يحدث عن النبى صــلى الله عليه وسلم انه قال : (الولد لصاحب الفراش) فقضى رســول الله صــلى الله عليه وسلم بالولد لصاحب الفراش بعد موته فى أمة لم يحفظ اقرار ســيدها بذلك الولد ولو أقر به لم يحتج عبد بن زمعة لسوى ذلك وحكم عليه الصلاة والسلام بأن الأمة فراش وان الولد

(١) المرجع السابق لابن حزم الظاهرى جـ١٠ ص ٣٢٠ وما بعدها مسالة رقم ٢٠١٢ الطبعــة الســابقة .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ٣٢١ وما بعدها الطبعة السابقةمسالة رقم ٢٠١٢

لصاحب الفراش وانما تكون الأمة فراشا اذا صح أن سيدها افترشها ببينة بذلك أو ببينة باقراره بذلك ، واذا[1] صـح أن الحمل منه فواجب فسخ بيع الحر وبيع أم الولد وفسخ عتق من أعتقهما وفسخ ايلاد من أولدها بعد ذلك وبهذا جاء الاثر عن السلف روينا عن طريق عبـد الرازق حدثنا معمر وابن جريج كلاهما عن الزهرى رحمه الله تعالى عن سالم ابن عبد الله بن عمر عن أبيه عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهم قال : بلغنى أن رجالا منكم يعزلون فاذا حملت الجارية قال : ليس منى ، والله لا أوتى برجل منكم فعل ذلك الا ألحقت به الولد فمن شاء فليعزل ومن شاء لا يعزل ، ومن طريق عبد الرازق عن عبيد الله ابن عمر عن نافع عن صـفية بنت أبى عبيد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : من كان منكم يطأ جاريته فليحصنها فان أحدكم لا يقر باصابته جاريته الا ألحقت به الولد ، ثم قال ابن حزم[2] : الولد يلحـق فى النكاح الصحيح وفى العقد الفاسد بمن جهل فساده ولا يلحق بالعالم بفساده ، ويلحق فى الملك الصحيح وفى المتملـكة بعقد فاسـد بالجاهل ولا يلحق بالعالم بفسـاده لأن رسـول الله صلى الله عليه وسلم ألحق الناس بمن ولدوا ممن تزوجوا من النســاء وممن تملـكوا فى الجاهلية ولا شك أنه كان فيهم من نكاحه فاسد وملكه فاسد ونفى أولاد الزنا جملة بقوله عليه الصـلاة والسلام وللعاهر الحجر وأما العالم بفساد عقد النكاح أو عقد المالك فهو عاهر عليه الحد فـلا يلحق به الولد والولد يلحق بالمرأة اذا زنت وحملت به ولا يلحق بالرجل ويرث أمه وترثه لأنه غلبه الصـلاة والسلام ألحق الولد بالمرأة فى اللعان ونفـاه عن الرجل والمرأة فى استلحاق الولد بنفسها كالرجل بل هى أقوى سببا فى ذلك لما ذكرنا من أنه يلحق بها من حلال كان أو من حرام ولأنه لا شك انه منها اذا صح أنها حملته .

وقال ان كل من ادعى من المسلمين حرا كان أو عبدا ان ذلك اللقيط ابنه صدق ان أمكن أن يكون ما قال حقا فان تيقن كذبه لم يلتفت . برهان ذلك أن الولادات لا تعـرف الا بقول الآباء والأمهات وهكذا انسـاب الناس كلهم ما لم يتيقن الكذب، وانما قلنا من المسلمين ــ للثابت عن رسول الله صـلى الله عليه وسلم من قوله (كل مولود يولد على الفطرة وعلى الملة) وقوله عليه السـلام عن ربه تعالى فى حديث عياض بن حماد المجاشعى رحمه الله تعالى : « خلقت عبادى حنفاء كلهم » ولقوله تعالى « واذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا[3] بلى شـهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هـذا غافلين » فان ادعاه كافر لم يصدق لأن فى تصديقه اخراجه عن ما قد صح له من الاسـلام ولا يجوز ذلك الا حيث أجازه النص ممن ولد على فراش كافر من كافرة فقط ولا فرق بين حر وعبد فيما ذكرنا وقال البعض لا يصـدق العبد لأن فى تصديقه ارقاق الولد وكذبوا فى هذا ولد العبـد من الحرة حر لا سيما على أصلهم فى أن العبد لا يتسرى . وأما نحن فقد قلنا : ان الناس على الحرية ولا تحمل امرأة العبد الا على

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ٣٢٢

(٢) المرجع السابق جـ ١٠ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣

(٣) الآية رقم ١٧٢ من سورة الأعراف .

انها حرة فولده حر حتى يثبت انتقاله عن أصله •

مذهب الزيدية :

جاء فى التاج المذهب أن الفراش هو عبارة عن لحوق نســب ما تلده المرأة بالواطء لها بشرائط • وهو قسمان : فراش زوجة وفراش مملوكة • أما فراش الزوجة فانمــا يثبت للزوجة • بشروط أربعة :

الأول : بعقد نكاح صحيح وهو المستكمل لشروط النكاح أو عقد فاسد وهو الــذى يختل فيه شرط كعدم الولى أو الشهود •

الثــانى : أن يــكون قــد أمــكن الوطء فى النكاح الصحيح أو فى الفاسد فاذا تزوجها بعقد صحيح أو فاسد وأمكن الوطء ولو كان الزوج خصيا أو مجبوبا ثبت الفراش ولو ادعى أنه لم يطأها ، فأما اذا لم يمــكن الوطء بأن حبس عنها من بعد العقد أو كان مقطوع الذكر والانثيين فجاءت بولد لم يلحق به • وهكذا لو كانت فى جهة نازحة عنه فجاءت بولد قبل مضى مدة يمــكنه فيها الوصول اليها وقبل مضى ســتة أشهر لم يلحق به • أو وقع بينهما عقد نكاح باطل أو مغلوط بهــا نحو أن يتزوجها فى العــدة جهــلا فانه يثبت به النسب بشرطين •

الشرط الأول : أن يكون وقع على وجهيوجب المهر وذلك بأن يكون جاهلين جميعا احترازا مما لو علمت المرأة التحريم وجهله الزوج فانه يثبت النسب ولو لم يجب المهر ومهما ثبت النسب فلا حد •

الشرط الثانى : النكاح الباطل الذىيثبت به النسب أن يكونا قد تصادقا فى كل حمل أو بين مدعيه على حصول الوطء فى الباطل فلو لم يتصادقا على حصـــول الوطء لم يثبت به النسب •

الثالث : من شـــروط فراش الزوجـــة أن يكون امكان الوطء فى الصحيح والفاسد ووقوعه فى الباطل حاصــلا مع امكان بلوغهما أى يجــوز عليهمــا البلوغ كابن عشر سنين وما فوقها وبنت تسع سنين وما فوقها فلو أمكن الوطء ولم يجــوز بــلوغ أحدهمــا لم يثبت الفراش •

الرابــع : مضى أقــل مــدة الحمــل من يوم امكان الوطء الى أن أتت به المرأة وذلك بأن تمضى ســتة أشهر كاملة فلو جاءت بولد دون ذلك لم يلحق به لأنه حصل قبل ثبوت الفراش ، وهذا حيث خرج حيا لأن الحمــل لا يخرج حيا لدون ستة أشهر • قال فى البيان فلو اختلفا فى مضى هــذه المدة فالبينة على مدعى المضى ، فلو عقد بامرأة بينه وبينها مسافة شــهر لم يلحق به الا ما ولدته بعد سبعة أشهر ولو قد طلقها بعد مضى الشهر لا قبله ما لم تقم بينة على منعه منها أو منعها منه فى تلك المدة لم يلحق به فى الصورتين • وأما فراش الأمة[1] وهو القسم الثانى فانه يثبت للأمة بشروط أربعة :

الشرط الأول : بالوطء لها فىملككمملوكتهولو مشتركة أو شبهة ملك كأمة الولد ولا يكفى فى

---

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب لابن قاسم العنسى اليمانى جـ ٢ ص ١١١ ، ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

الأمة امكان الوطء كمـــا فى الحرة بل لابد من وقوع الوطء معذيتك الشرطين اللذين قدمناهما فى وطء الحرة وهما أن يقع الوطء مع امكان بلوغهما وان تمضى أقل مدة الحمل من يوم الوطء لها •

الشرط الرابع : الدعوى• فلو وطئها وجاءت بولد ولم يدعه لم يثبت لها الفراش ولو أقر بالوطء ومضت مدة الحمل فلو كان الواطىء مجنونا أن يدعى له وليه •

ومتى ثبت الفــراش للرجــل فكان ما ولد قبل أن يرتفع الفراش لحق نســب الولد بصاحب الفراش ولو لم يدعه ، وأعلم أن فراش الزوجة حــرة كانت أو أمــة يرتفع بارتفــاع النكاح وانقضاء العــدة مع مضى ستة أشهر بعدها فى الرجعى مطلقا لا فى البائن فبانقضائها فقط أو مضى أربع سنين من يوم الطلاق وان لم تمض العــدة وأمــا المملوكة فيرتفع الفراش فى حقها بأن يعتقها ســيدها وتنقض عدتها بحيضتين بعد العتق فما ولدت بعد لم يلحق بالســيد ان أتت به لســتة أشهر من يــوم الانقضاء فان انقطع حيضها لعارض فبأربعة أشــهر وعشرة ، وتأتى به لستة أشــهر بعدها فقد ارتفع الفراش بذلك فما أتت فــلا يلحق بالسيد •

قال الفقيه حسن ومعناه أن ما ولدته الأمة بعد ثبوت الفراش فانه يلحق بمن قد ثبت له الفراش أولا من دون دعوة للآخر ، وان تعدد صاحب الفراش الأول بأن يكونوا جماعة فان الولد يلحق بهم جميعــا كالمشتركة اذا وطئها الشركاء جميعا وادعوا ولدها لحق الولد بهم جميعا وهكذا كل ما أتت به من بعد ما لم يرتفع الفراش ــ والمتناسخة وهى التى باعها مالكها من آخر ثم باعها الآخر ثم كذلك وباعها هؤلاء كلهم فى طهر واحد من غير استبراء وقد وطئها كل واحد من المتبايعين فى ذلك الطهر قبل تسليمه اياها •

وصادقهم الآخــر • وهو الذى اشتراها آخرهم على أنهم وطئوها قبل التسليم اليه فان المتناسخة على هــذه الصــفة اذا جاءت بولد وادعاه المتناسخون لها كلهم حين علموا به فانه يلحق بهم جميعــا وتكون المتناسخة كالمشتركة فى أن ولدها لاحق بالجماعة وان فراشها ثابت لهم جميعا فما جاءت به بعد هذا فهو لاحق بهم جميعا ولو لم يدعوه حتى يرتفع فراشها والمختــار للمذهب فى هــذه المسئلة وفى المشتركة ان الولد الحادث بعد مصيرها أم ولد بالولد الأول لا يلحــق بهم الا بعد الدعوى •

فــان[1] اتفق فراشــــان مترتبــــــان فبالآخر من الفراشين يلحق الولد • وصورة ذلك ان تزوج رجل امرأة المفقود بعد قيام البينة بموته ثم يرجع المفقود وقــد أتت بولد فانه يلحق بالثانى ، وكذا اذا تزوجت امرأة وهى فى العدة جهــلا بذلك فأتت بولد فانه يلحق بالثانى • ان أمكن الحاقه به وذلك حيث تأتى به لســتة أشــهر من وطء الثانى فهاهنا يلحق بالثانى ، ولو أمكن الحاقه بكل واحد منهما وذلك اذا جاءت به لأربع سنين فما دون منــذ غاب الأول أو طلقهــا طلاقا رجعيا أو بائنا ، ولســتة أشهر فما فوق

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب لابن قاسم اليمانى الصنعانى جـ ٢ ص ١١٣ وما بعدها الطبعة السابقة .

من وطء الثانى فان الحاقه بهما ممكن لكن الواجب الحاقه بالآخر منهما لأن فراشه أجد مع المصادقة بالوطء أو البينة . قال فى الغيث واذا تزوجت المعتــدة بعــد مضى مدة يمكن انقضاء العدة فيهــا وهى تســعة وعشرون يوما فقط كان نكاحها اقرارا بانقضاء العدة . وان لم يمكن الحــاقه بالثانى فبالأول يلحق هذا الولد ان أمكن الحاقه به وذلك حيث تأتى به لأربع سنين فما دون منــذ طلقها الأول ولدون ســتة أشــهر من وطء الثانى فــانه لا يمكن الحاقه بالثانى . وان لا يمــكن الحاقه بالثانى ولا بالأول فــلا يلحق بأيهما وذلك بأن تأتى به لفوق أربع سنين من طــلاق الأول ولدون ستة أشــهر من وطء الثانى فانه ههنا لا يمكن الحاقه بواحد منهما .

واذا علم الرجل انه لم يطأ امرأته فأتت بولد وألحقه الشرع به جاز له فيما بينه وبين الله تعالى أن يزوى عنــه الميراث بل يجب عليه ذلك ، ويجب عليه أن يمنع بناته من الخروج عليه وكذا يمنع أولاده من الخــروج عليها لو كان المولود أنثى . وقال فى[1] شرح الأزهار عن حكم الأماء فى الوطء من لحــوق النسب ووجوب الحد وسقوطه : أما لحوق النسب فقد فصل ذلك المهدى عليه الســلام بقوله . ومن وطىء أمة أيما والأيم هى التى ليست تحت زوج ولا معتدة — ولا حاملا من غيره — فاذا كان له ملك فى رقبتها — ثبت النسب سواء كان الوطء جائزا أم غــير جائــز كالمشتركة والمكاتبة فلا يثبت النسب الا بهذين الشرطين احدهما أن يطأها وهى أيم والثانى أن يكون له ملك فى رقبتها وان لم يكن له ملك فى رقبتها فلا يثبت النسب مطلقا — عالما أو جاهلا — الا فى ثمانى فانهن اذا وطئن ثبت النسب ولو لم يكن للواطىء فيهن ملك الأولى[2] . أمة الولد اذا وطئها الأب وهى غير مزوجة ولا معتدة ولا حامل فانها اذا ولــدت منه لحقه النسب مطلقا أى ســواء وطئها عالمــا بالتحريم أم جاهلا وهــذا اذا لم يكن الابن قــد وطئهــا أو قبلها أو نظر اليها لشــهوة فان كان قد جرى شىء من ذلك وعلمه الأب فزان يجب حده . والثانية اللقيطة لأنها تشــبه الغنيمة وقال المنصور بالله لا يلحق النسب سواء علم أو جهل ولا يحد مع الجهل . والثالثة المحللة للوطء وهى التى قال مالكها أحللت لك وطأها أو أبحت لك أو أطلقت لك لأنها تشــبه المعقود عليها عقد النكاح منه — والرابعة المستأجرة اذا كانت مستأجرة للوطء لأنها تشــبه المعقود عليها والخامســة المستعارة اذا كانت للوطء لأنها تشبه المحللة أما اذا كانت مستأجرة أو مستعارة للخدمة فانه لا يلحقه النسب ويحد مع العلم بالتحريم والجهــل به والسادســة الموقوفة اذا وطئها من هى موقوفة عليه فانه يلحق النسب لأن له شبهة ملك لملكه منافعها قال الفقيه على وكذا اذا وطئها الواقف لأن له شبهة الولاية . والسابعة المرقبة المؤقتة لأنها تشبه المرقبة المطلقة من حيث تناول الاباحة منافعها جميعا والمرقبة هى التى قال مالكها قد أرقبتك هذه الجارية شهرا أو سنة أو نحو ذلك. الثامنة مغصوبة اشــتراها وهو جاهل كونها مغصوبة اما اذا علم كونها مغصوبة وظن أنها

---

(١) شرح الأزهار ج ٢ ص ٣٥٩ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب لابن قاسم اليمانى الصنعانى ج ٢ ص ١١٤ وما بعــدها الطبعة السابقة .

تحل له بالشراء من الغاصب . قال المهدى عليه السلام فالأقرب انه كجهله غصبها فهؤلاء السبع المذكورات بعد أمة الابن يلحق النسب اذا وطئن مع الجهل فيهن جميعا لا مع العلم فلا يلحق كما أن ثبوت النســب فى الثمانية لابد فيه من الاقرار بالوطء وأمــا ســقوط الحد فقد فصــله المهدى عليه السلام بقوله ومهما ثبت النسب ولحق بالواطىء فلا حد عليه ولو كان الوطء محظورا . قال المهدى[1] عليه السلام ولا أحفظ خلافا فى أن الحد يسقط حيث يثبت النســب . والعكس فى العكس . أى وحيث لا يلحق النسب بالواطىء يلزمه الحد . الا فى أربع فانه لا يلحق النسب فيهن ولا يلزم الحد .

الأولى : المرهونة اذا وطئها المرتهن .

الثانية : المصــدقة (الجــارية التى جعلت صــداقا) اذا وطئهــا الزوج قبل التســليم أى قبل أن يســلمها للزوجة ولا يسقط الحد فى هاتين الا مع الجهل فاما لو وطئها المرتهن أو الزوج وهو عالم بالتحــريم لزمه الحد .

الثالثة : المسبية اذا وطئها أحد الغانمين قبل القسمة وانما يســقط عنه الحد لأن له فيها نصيبا وأما كون النسب لم يلحقه فلان نصيبه فيها غير مستقر قبل القســمة لجواز مصيرها سهما لغيره .

الرابعـــة : المبيعـــة اذا وطئهـــا البائع قبل التســليم قال المنصور بالله وكذا المتصدق بهــا والمنذور بهــا قبل التسليم سواء كان الغانم والبائع عالمين بالتحريم أم جاهلين فان الحد يســقط عنهما والولد اذا حدث من الثمان الأول التى تقدمت حيث يلحق النسب فانه حر وعلى الواطىء قيمته « لمالك الأمة لو فرضناه رقيقا » فأما اذا كانت الأمة موقوفة قــال المهــدى عليــه الســـلام فالأقرب عندى أنه اذا وطئها الموقوف عليه فولدت فالولد حر لأنه كالمغرور وهــذا بخلاف المغصوبة اذا كانت أم ولد فانه لا يجب على مشتريها الجاهل أنهــا مغصوبة قيمة الولد وبخــلاف أمة الابن وأمة الأخ والأب حيث كانت محللة أو لقطة أو نحوهما وكذا كمغصوبة اشتراها الأخ أو الابن مع الجهل أو مستأجرة أو مستعارة فانه لا يلزم الواطىء قيمة الولد لمالك الأمة وأما اذا حــدث الولد من الأربع الأخر . وهى المرهــونة والمصــدقة والمسبية والمبيعة فان الولــد منهن عبد وكذلك سائر الموطؤات من الاماء كلها حيث لا ملك للواطىء فى رقبتها وحيث يكون الولد عبدا ولم يلحق بأبيه فى النسب فانه يعتق على أبيه ان ملكه بشراء أو نحوه قال المهدى عليه الســلام نص عليه أصحابنا فى المصدقة والمبيعة اذا وطئها قبل التسليم فقسنا عليه سائر الأولاد من المرهونة وغيرها وهؤلاء الأماء جميعا الاثنتا عشرة يلزم لهن المهر على من وطئهن حيث لا يوجب الحد الا المبيعة التى وطئها البائع قبل التسليم فانه لا يلزمه لها مهر اذا اختار المشترى أخذها ذكره القاضى زيــد . وعن المرشد أنه يلزم البائع العقر . وقال المنصور بالله يبطل البيع وتكون أم ولد ويلحق النسب وكذا عن الكنى .

---

(1) شرح الأزهار فى فقــه الأئمــة الأطهار للقاسم الصنعانى ج ٢ ص ٣٦٠ وما بعدها الطبعة السابقة .

ثم قال فى موضع آخر من الأزهار[١] .

اذا اشترك ذميان فى أمة فوطئاها ثم لحقا بدار الحرب فسبيا فأسلم أحدهما دون الآخر ثم ادعيا الولد فهما هنـــا عبدان أحدهما مسلم فيلحق الولد بالمسلم دون الكافر . ومثال[٢] كونهما حرين أحدهما مســلم أن يشترك فيها ذميان فوطئـــاها ثم يســـلم أحدهما ويبقى الآخر ثم ادعيا الولد فانه يلحق بالمسلم دون الكافر واذا صـــارت الجارية أم ولد للشريكين حيث يلحق الولد بهما ثم مات أحدهما فقال المنصور بالله لا تعتق الا بموت الآخر منهما وقال بعض المذاكرين يلحق بالأول وهكذا عن الوافى قال الفقيه محمد بن يحيى فعلى هذا القول يحتمل أنه اذا مات الأول ضمنت قيمتها من تركته لأنه بموته يعد أنه مستهلكها وقيل لا شىء عليه وعن التفريعات أنها تسعى .

مذهب الامامية :

جـــاء فى الروضة[٣] البهية أنه يلحق الولد بالزوج فى الزواج الدائم بالدخـــول بالزوجة ومضى ستة أشـــهر هلالية من حين الوطء ، والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وتصريحهم به غيبوبة الحشـــفة قبـــلا أو دبرا وان لم ينزل ، ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفـــاء التولد عنه عادة فى كثير من موارده مع عـــدم تجاوز أقصى مدة الحمل وقـــد اختلف الأصحاب رحمهم الله تعالى فى تحديده فقيل تسعة أشهر وقيل عشرة وغاية ماقيل فيه عندنا سنة ومستندالكل مفهوم الروايات وعـــدل صاحب اللمعة عن ترجيح قـــول لعدم دليل قوى على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختـــلاف عادات النســـاء فان بعضهن تلد لتســـعة وبعضهن لعشرة وقـــد يتفق نادرا بلوغ ســـنة ، وهذا فى الولد التـــام الذى ولجته الروح وفى غيره مما تســـقطه المرأة يرجع فى الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الأحكام التى لا تترتب على حياته الى المعتاد لمثله من الأيام والأشهر وان نقصت عن الستة الأشهر فان أمكن عادة كونه منه لحقه الحكم ، وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنهـــا مدة تزيد عن تخلفه عادة منه انتفى عنه ، ولو فجر بالزوجة فى النكاح الدائم فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجـــوز له نفيه للحـــكم للحوقه بالفراش شرعا وان أشـــبه الزانى خلقه ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لأمه فان لم يلاعن حد به ، ولو اختلفا فى الدخول فادعته وأنكره هو أو فى ولادته بأن أنكر كونها ولدته حلف الزوج لأصالة عدمهما ، ولأن النزاع فى الأول فى فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة فى الثانى فلا يقبل قولها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا فى المدة فادعى ولادته لدون ستة أشهر أو لأزيد من أقصى مـــدة الحمل حلفت هى تغليبا للفراش ولأصالة عدم زيادة المدة فى الثانى أما الأول فالأصل معه فيحتمل

---

(١) كتاب شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار فى فقه الأئمة الأطهـــار جـ ٢ ص ٣٦٩ وما بعدها الطبعة الأولى طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧هـ الطبعة الأولى .

(٢) المرجع السابق جـ ٢ ص ٣٦٩ وما بعدها الطبعة الأولى طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ الطبعة الأولى .

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعى العاملى جـ ٢ ص ١٣٤ ، ١٣٥ وما بعدها طبـــع مطبعة دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٩هـالطبعةالثانية.

قبول قوله فيه عمـلا بالأصـل ولأن ماله الى النزاع فى الدخول فانه اذا قال لم تنقض مدة سـتة أشهر من حين الوطء فمعناه أنه لم يطأ منذ مدة سـتة أشهر وانمـا وقع الوطء فيما دونها ، وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة ، وهى الدخول وولادته لستة أشهر فصاعدا ولم يتجاوز الأقصى يلحق به ، وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى • ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به ، أما ولد الأمة فموضع وفـاق ، ولتعليق اللعان على رمى الزوجة فى الآية ، وأما ولد المتعة فانتفـاؤه بذلك هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ، ومن ثم حملت عليها فى آية الارث وغيره ، وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لأنها زوجة حقيقـة والا لحرمت بقوله تعالى : « فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون[1] » فلو عاد واعترف به صح ولحق به ، بخـلاف ما لو اعترف به أولا ثم نفاه فانه لا ينتفى عنه وألحق به ، ولا يجوز نفى الولد مطلقا لمكان العزل عن أمه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد لفراش الواطىء وهو صادق مع العزل ويمـكن سبق المـاء قبله ، وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال فى الحاق الولد مطلقا فمع العزل بالماء أولى وقيد بعضهم هنـا الوطء مع العزل بكونه فى القبل وصرح فى القواعد باستواء القبل والدبر فى ذلك ، وفى باب العدد صرحوا بعدم الفـرق بينهما فى اعتبار العدة ، وولد الشبهة يلحق بالواطىء بالشروط الثـلاثة وعـدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمـكن الحاقه به والمولى فى ذلك له حـكم الزوج لـكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطىء أغرم قيمة الولد يوم سـقط حيا لمولاها ، وان انكار[2] من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة فى الحاق الولد به ، وهى وضـعه لستة أشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها أقصى مدته ، وكونها موطوءة بالعقد الدائم يعتبر سببا من أسباب اللعان وان سكت حال الولادة ولم ينفه على الأقوى لأن السـكوت أعم من الاعتراف به فلا يدل عليه ، وقال الشيخ أبو جعفر الطوسى رحمه الله تعالى ليس له انكاره حينئذ لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة ،العارى عنالنفى، اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع أن يزيل انكاره حكم الشارع ولأدائه الى عدم استقرار الأنساب ، وفيه أن حكم الشارع بالالحاق مبنى على أصالة عـدم النفى أو على الظاهر وقـد ظهر خلافه ، هـذا واذ لم يمكنـه النفى حـالة الولادة اما لعـدم قدرته عليه لمرض أو حبس أو اشتغال بحفظ ماله من حرق أو غرق أو لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك أو لعدم علمه بأن له النفى لقرب عهده بالاسلام أو بعده عن الأحكام فلا اشكال فى قبوله عند زوال المـانع ، ولو ادعى عـدم العلم به قبل مع امكانه فى حقه ، وجواز انـكار صاحب الفراش للولد على الوجه السابق بيانه مشروط بعدم سبق الاعتراف به صريحا أو فحوى فالأول ظاهر والثانى أن يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل أن يقال له بارك

---

(١) الآية رقم ٧ من سورة المؤمنون.

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد الجبعى العاملى ج ٢ ص ١٨٢، ١٨٣ ، ١٨٤ وما بعدها الطبعة السابقة •

الله لك فى هذا الولد فيؤمن أو يقول ان شاء الله تعالى بخلاف قوله فى الجواب بارك الله فيك وأحسن الله اليك ورزقك الله مثله وشبه ذلك فانه لا يقتضى الاقـــرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ، ويجب على ذى الفراش مطلقا نفى الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لأنه لا ينفى بدونه ويحرم عليه نفيه بدون علمه اختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاؤه عنه بزنا أمه أو غيره أو خالف صفاته لأن ذلك لا مدخل له فى الالحاق والخـــالق على كل شىء قدير ، والحكم مبنى على الظـــاهر ويلحـــق الولد بالفراش دون غيره ، واذا لم يوجد من يقيم اللعان بين الطرفين فـــلا فائدة فى نفى الولد ، ولا يلحق ولـــد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على أشـــهر القولين والروايتين لو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان وانكار صاحب الفراش الولد بعد تحقق شروط الحاق الولد به أيكون سببا من أســـباب اللعان فيقتضى عدم الحاق الولد به أم لا .

قـــال صـــاحب الروضـــة البهية اجمـــاعا وانمـــا الخـــلاف فى أنه هـــل يلحـــق به مجـــرد امـــكان كونه منـــــه وان لم يقـــر به أم لابد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به واقراره به ، وفى اختيـــار الأكثر لا يلحق به الا باقراره ووطئه وامكان لحوقه به وفى القول الآخـــر لا ينتفى الا بنفيـــه أو العلم بانتفائه عنه ويظهر من عبارات بعض المحققين أنه لا يلحق الولد بمولى المملوكة الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عـــدم كون الأمة فراشا بالوطء ، والذى حققه جماعة أنه يلحق باقراره أو العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفـــرق بين الفراش وغيره أن الفراش يلحق به الولد وان لم يعـــلم وطئه مع امكانه والا مع النفى واللعان وغيره من الأمة والمتمتع بهـــا يلحق به الولد الا مع النفى ، وحملوا عـــدم لحوقه الا مع الاقرار على اللحوق اللازم لأنه بدون الاقرار ينتفى بنفيه من غير لعان ، ولو أقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده ، وهذا هو الظاهر ، ولو تداعى بنوة[1] اللقيط اثنان ولا بينة لأحدهما أو لكل منهمـــا بينـــة فالقرعة لأنه من الأمور المشكلة وهى لكل أمـــر مشـــكل ولا ترجيح لأحدهما بالاســـلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قـــول الشيخ فى الخلاف لعموم الأخبار فيمن تداعو نســـبا لتكافؤهما فى الدعوى ورجح فى المبســـوط دعوى المسلم لتأييده بالحـــكم باســـلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط وحيث يحكم به للكافر يحـــكم بكفره على الأقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره فى دعوى نســـبه لجواز أن يكون قد ســـقط أو نبذه ثم عاد الى أخذه ولا ترجيح لليد فى النسب . نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه الغير فنازعه ، فان قال هو لقيط وهو ابنى فهو وغيره سواء وان قال هو ابنى واقتصر ولم يكن هناك بينة على أنه التقطه فقد قرب فى الدروس ترجيح دعواه عمـــلا بظاهر اليـــد وجاء فى

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٢٤٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

الخلاف[١] : أنه اذا اشترك اثنان فى وطء امرأة فى طهر واحـد وكان وطء يصـح أن يلحق به النسب وأتت به لمدة يمـكن أن يكون من كل واحد منهمـا أقرعنا بينهمـا فمن خرجت قرعته ألحقناه به ولا يرجع الى القافه فى ذلك وبه قال على عليه الصلاة والسلام، وفى المختصر قال : ان اشترك اثنان فى وطء امرأة ، فتداعياه فقال كل واحد منهما هذا ابنى ألحقه بهمـا معا ولا يلحق بثلاثة فأكثر ان اشتركوا فى الوطء وادعوه ، ودليل الرأى الأول اجماع الفرقة واخبارهم لأنهم (فانهم) لا يختلفون فى ذلك فأما الدليل على أن القيافة لا حكم لها فى الشرع ما روى أن العجـلانى قذف زوجتـه بشريك بن السـحماء وكانت حـاملا فقـال رسول الله صـلى الله عليه وسلم ان أتت به على نعت كذا وكذا فلا أرى « فما أراه » الا أنه قد كذب عليها وان أتت به على نعت كذا وكذا فهو من شريك بن السحماء فأتت به على النعت المكروه فقال عليه السـلام لولا الايمان لكان لى ولها شأن فوجه الدلالة أنه عليه الصـلاة والسلام عرف الشبه ولم يعلق الحـكم به فلو كان له حكم لكان يعلق الحكم به فيقم الحد على الزانى فلما لم يفعل هذا ثبت أن الشبه لا يعلق به حكم والدليل على أن الولد لا يلحق برجلين ــ كما جاء فى المختصر ــ قوله تعـالى « يأيها الناس انا خلقناكم من ذكـر[٢] وأنثى » ، فـلا يخـلو أن يكون كل النـــاس من ذكـر وأنثـى أو كل واحد منهم من ذكر وأنثى فبطل أن يريد كل الناس من ذكر وأنثى لأن كل الناس من ذكر واحد وهو آدم عليه السـلام خلق وحده ثم خلق الله حواء من ضـلعه الأيسر ثم خلق الناس منهما فـاذا بطل هذا ثبت أنه أراد خلق كل واحد من ذكر وأنثى فمن قال من أنثى وذكرين فقد ترك الآية ، واذا[٣] كان وطء أحدهما فى نكاح صحيح والآخر فى نكاح فاسد فالذى يقتضـيه مذهبنـا أنه لا فرق بينهما وأنه يجب أن يقرع بينهمـا ، دليلنا ما قدمناه فى المسائل الأولى سـواء ، واذا وطىء[٤] الرجل أمة ثم باعها قبل أن يستبرئها فوطئها المشترى قبل أن يسـتبرئها ثم أتت بولد يمكن أن يكون منهما فانه يلحق بالأخير ، ودليل ذلك اجماع الفرقة وأخبارهم ، واذا وطىء اثنان امرأة فى طهـر واحـد وكانا مسلمين أو أحدهما مسـلما والآخـر كافرا « حربيا » أو كان احدهما حـرا أو أجنبيين أو أحدهمـا ابنـا والآخـر أبا لا يختلف الحكم فيه فى أنه يقرع بينهما دليل ذلك اجتماع الفرقة وعموم الأخبار التى قدمناها فمن ادعى التخصيص فعليه الدلالة فأما الأب والابن فلا يتقدر فيهما الا وطء الشبهة أو عقد الشبهة .

---

(١) كتاب الخلاف فى الفقـه لشيخ الطائفة الامام ابى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى جـ ٢ ص ٦٤٤ وما بعدها مسألة رقم ٢٣ طبع مطبعـة زنكين فى طهران الطبعـة الثانيـة سنة ١٣٧٧هـ .

(٢) الآية رقم ١٣ من سورة الحجرات .

(٣) الخلاف فى الفقه للطوسى جـ ٢ ص ٦٤٥ وما بعدها مسألة رقم ٢٤ الطبعة السابقة .

(٤) المرجع السابق جـ ٢ ص ٦٤٥ وما بعدها مسألة رقم ٢٥ ، مسألة رقم ٢٦ الطبعة السابقة.

مذهب الاباضية :

جـــاء فى[1] شرح النيـــل : يستحلق الأب ابنه بشروط •

أولها : أن لا يكون المستحلق معروف النسب لغير المستلحق •

ثانيها : أن لا يكذبه العرف •

ثالثها : أن لا يكذبه الولد اذا كان كبيرا •

رابعها: أن يكون مثله يولد له هذا الولدفمتى اختل شرط من هذه الشروط لم يصح استلحاق واختلف فى شرط خاص وهو كون أم الولد فى عصـــمة المستلحق أو فى ملـــكه ان كانت أمة والمرأة ان قالت هذا ابنى فقيل لا تصدق الا ان أتت بمن يشهد على ولادته وجوز ان صدقها أبوه لأن الفراش له لا لها كالاستلحاق له لا لها والمختار تصديقها فيما يصدق فيه الرجل كله ويشترط فيها ما يشترط فى الأب ولكن الظاهر أنه ان أنكره بطل ثم اذا أقرت به لم يدخل الى الأب وجهته ويرثها هى ولو أنكره الأب لأن اقرارها راجع لأن يرثها فقط قال واستلحاق الابن أباه جائز وهو أن يقر بأن فلانا أبوه فان صدقه الأب صار مستلحقا ولزم ذلك وثبت به النسب وان كذبه فلا عبرة به وان ولدت[2] امرأتان مسلمتان أو مشركتان أو أحداهمـــا مسلمة والأخرى مشركة حرتان أو أمتان أو أحداهما حرة والأخرى أمة زوجان أو احداهما زوج والأخـــرى سرية فى بيت فماتتا هما أو احداهما أو حييتا معا ولا يفرز ولداهما فاختلف أبواهما أو أماهما أو أولياءهما على الولـــدين ســـواء كانا ذكرين أو أنثيين أو احدهمـــا ذكرا والآخر أنثى أو تنازعا فى الحى منهما ان مات الآخر أو ماتا معا ولاتوجد قرينة تدل على صدق أحدهما فالولدان خليطان وكذا ثلاث نسوة فأكثر لثلاثة رجـــال فأكثر وامرأتان فأكثر لرجل وولدان فأكثر لامرأة مع ولد فصاعدا لأخرى وقيـــل يحـــكم بالشـــبه أو القافة •

ومن تزوج[3] أمة ثـــم اشتراها لم يلزمه استبراؤها لأن الماء له والولد له وليشهد على التسرى لأن أولاده منها قبل شرائه اياها عبيد لمولاها وبعده أحرار فيما قال البعض وعبيد له لا يبيعهم فيما قال آخر فما ولد بعـــد التسرى بستة أشهر حر ان لم يتبين أنه من حمل سابق وما تبين حمله أو ولد قبل الستة الأشهر عبد للسيد الأول وكذا غير الشراء من وجوه (الملك) وان ملك بعضها لم يجز له وطئها لانفساخ النـــكاح وعدم جواز تسرى الأمة المشتركة لأن مريد التسرى عليه يشهد لكراهة لزوم غير الولد وكراهة استعباد الولد لأنه ان لم يشد هنا استعبد ما ولدت فانه يكون عبدا لســـيدها الأول وان لم يشـــهد لزمه الولد الأول — بأن ينسب اليه ولـــكنه عبد للسيد الأول وان أتت بأولاد وفى الولد الثانى ان لم يقر المشترى به فقيل انه ولد له وعبد للسيد الأول وقيل انه ابن أمه وعبد للســـيد الأول

(١) كتاب شرح النيل وشـــفاء العليل لمحمد ابن يوســـف أطفيش جـ ٨ ص ٤٩٧ ، ٤٩٨ وما بعدها طبع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٤هـ الطبعة الأولى .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش جـ ٦ ص ٦٨٩ ، ٦٩٠ وما بعدهمـــا طبع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٣هـ الطبعة الأولى .

(٣) المرجع السابق جـ ٣ ص ٣٣٣ ، ٣٣٤، ٣٣٥ الطبعة السابقة .

وقيل ابن أمه عبد للثانى والولد الثالث لايلزمه ان أنكره أو سكت عنه أو أنكره أو ورثته ان مات وهو ابن أمه عبد للأول وقيـــل ابن أمه عبد للثانى وذلك مبنى على الخلاف متى ينقطع الولد عن النكاح الأول فقيـــل ينقطع بستة أشهر اذا لم يتبين سبقه وقيل ما لم يحكم الحاكم بقطعه وقيل ينقطع بسنتين وقيل غير ذلك فاذا لم ينقطع كان هنا للسيد الأول لأنها قبل الشراء أمة له زوجة للثانى ومفهومه أنه ان أقر به أو أقر به ولده انه ولد أبيه وتبعه سائر الورثة كان ابنا له وورث ومن أعتق سرية ثم أتت بأولاد فهو كالذى لم يشهد على التسرى بعد زوجيته فحكمه كذلك كالحـــكم المذكور من الخلاف وان مات وتركها لوارثه ثم أتت بأولاد فكذلك على الخلاف وقيـــل لزمه ما أتت به دون ستة أشهر وهو اختيار ظاهر الديوان ولا يلزمه الا ما أتت به دونهـــا ان خرجت محرما له أو باعها لرجل فمســـها ثم فسخت أو زوجها له ففسد النكاح ولزمه ان غصبت أو هربت ما أتت به دونها وما فوق الستة أشهر عبيد وقيل لزمه كل ما أتت به وقيل بثبوت النسب للغاصب تنزيلا له منزلة المستحل • وان[1] أتت بولدين أو أكثر من بطن بمعنى أنها ولدتهما بمرة متصـــلين أو فى مشيمة واحدة قبل تمام ستة أشهر من يوم الموت ثبت نسبهما من الميت اتفـــاقا اذ هما بمنزلة ولد واحد وان أتت بالثانى بعد تمام ستة أشهر بدون تحرك قبل تمام أربعة أشهر من وضع الأول فخلاف •

ويلحق الولد بالزوج متى تحققت الخـــلوة وامكان الوطء ولو أقر بعدم الوطء لأن الولد للفراش •

والمس يقع منهما فلا يكون نفيهما اياه حجة على عدمه والولد يلحق الزوج بأدنى شيء ولو لم يصح العقد اذا لم يتعمد الزنا قبل كل وطء يدرأ فيه عن صاحبه الحد يلحق فيه الولد حتى قيل من وطيء امرأة وجدها فى فراشه يظنها زوجته فولدت لستة ولها زوج وطئها قبل فانه يلحقهما وقال صاحب شرح النيل الحق عندى أنه للزوج وان لم يدخل بها فهو للواطيء أوله قولان ولها على الواطيء صداق المثل ان لم تعلم أو كانت لها حجة وان ســـاعدته فالولد على الخلف ولا صداق عليه ولا يقربها زوجها حتى تضع وان لم يكن لها زوج فالولد له الا ان علمت وطاوعت فابن أمه واذا لم يقع فراق فى المجلس ولا حيث تيقن بعدم المس وطلبت الشهود أن يشهدوا لها بالصداق فليشهدوا أن زوجها فلان أصدق لها كذا وكذا ولا يشترط أن يعلموا أن المس واقع أو ما تستحق به الصداق تاما ولا يلزم ذلك ان كان زوجها من الصغر بحيث لا يلزمه الولد وقيل ان كان غير بالغ مطلقا أو طلقت فى المجلس قبل أن يخلو بها أو فى غير المجلس لكن لم يفارقهما الناس ولم يكن المسيس[2] • من باع سرية بعـــد استبراء أو طلق زوجة ثلاثا فكانت تأتى بأولاد لزموه ما لم يحكم الحاكم ببيع للسرية أو طلاق للزوجة ولا يلزمه بعد حـــكم الحاكم بذلك الا ما أتت به دون ستة أشهر من يوم الحكم كما قاله صاحب السؤالات رحمه الله

(١) المرجع السابق لمحمد بن يوسف أطفيش جـ ٣ ص ٣٣٤ وما بعدها الطبعة السابقة •

(٢) كتاب شرح النيل وشفاء العليل لمحمد ابن يوسف أطفيش جـ ٣ ص ٣٣٥ وما بعـــدها الطبعة السابقة .

تعـالى والمراد بدون الســتة أشهر ما أتت به قبل حلول الشهر السابع فما أتت به لتمام ستة أشهر حكمه كحكم ما جاءت لأقل من ستة أشهر وكذلك اذا تحـرك ببطنها دون أربعة أشهر وأيام عشرة يكون حكمه حكم ما اذا أتت به لدون ستة أشهر والمشهور أن المطلقة أو المتوفى عنها زوجها ان أتت بولد وادعته من زوجها لحقه الى حولين من يوم الطـلاق أو الوفاة ما لم يهل العام الثالث ما لم تتزوج وان أنكر هو فى صورة الطلاق أو أنكرته أو ورثته فى صورة الوفاة وان تزوجت فالولد لزوجها الا ما تحرك قبل الأربعة والعشرة أو ولدته قبل الستة فللأول وان تحـرك قبل الأربعة والعشرة من يوم الطلاق أو الوفاة فللمطلق أو للمتوفى • وهذا بناء على أن أكثر الحمل سنتان وان سبى[1] المشركون زوجة أو سرية فولدت عندهـم فلا يلحـق الـولد بالزوج والمتسرى الا اذا احتمل أن تكون قد سببت وهى حامل من الزوج أو المتسرى فانه يلحق على الصحيح •

وان أتت بولد قبـل مضى مـدة الالحاق وبآخر بعد مضى مدة الالحاق لحقه الأول فقط وقيل لحقه كلاهما لأنهما من بطن •

ويلحق به ما أتت به فى مدة الالحاق ولو أنكرت أن يكون منه لأن انكارها ابطال لنسب أثبته الشرع وقيل ان ادعت أنه ليس منه لم يلحق به وهو ضعيف • كما قال أبو يعقوب المذكور ولزم[2] ملاعنا امرأة حاملا ما ولدته قبل المدة مدة الولادة وهو ستة أشهر من وقت اللعان أو مع المدة أو ما تحرك قبـل أربعة أشهر أو معها لا ما بعدها ولا ما تحرك بعد الأربعة فانه ينتفى باللعـان ولو لم يلاعن الا على الزانى وأما قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فمحله ما اذا لم يلاعن عليه بدليل أنه صلى الله عليه وسلم فـرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة لما انتفى منه الزوج بلا اعادة لعان لنفيه لأن اللعان بالزنا يرفع الحد عنه والزنا عن المرأة ولو استلحق لحقه وفى الحديث دليل على أنه لا يشترط لنفى الحمل تصريح الزوج بأنه من زنا بل يكفى أن يقول مثلا ليس منى والحاق الولد بالمرأة فى الحديث مقيد بوضع الولد بعد الستة أشهر من وقت اللعان مثلا وبعدم تعرضه له فى اللعان وأما اذا تعرض لنفيه فيه أو لاعن عليه فانه يلحق بها مطلقا واطلاق ابن جعفر ان ولد الملاعنة لها محمول على ما اذا جاءت به بعد الستة من اللعـان أو تعـرض لنفيه فيـه وذكر أبو اسحاق رحمه الله تعالى أنه ان ظهر بها حمل وقد دخل بها فجحده وتقر المرأة أنه من زنا أو اكراه حدث فى الزنا ونفى عنه الولد وقيل لا ينفى اذا دخل بها وكان بعد الستة من يوم العقد أو الدخول وأنه ان لم يدخل بها فظهر حمل وأنكره لاعنها ونفى عنه فان كذب نفسه أو مات قبل تمام اللعان لحقه الولد ولزم الصداق والارث وذكر البعض أنهـا ان ولدت لســتة أشهر من يوم رؤيته للزنا انتفى عن الزوج بلعانه للرؤية وان أتت به لأقل لحق به لأن لعـانه للرؤية لا لنفيـه ان لم يدع استبراء بحيضة وان ادعاه لحق به وان ولدت قبل ستة أشهر من وقت العقـد أو الدخول أو تحرك قبل مدة التحرك من ذلك فلا يلاعنها

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل محمد بن يوسف اطفيش ج ٣ ص ٣٣٦ وما بعدها الطبعة السابقة.

(٢) المرجع الســابق ج ٣ ص ٥٤٥ ، ٥٤٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

على الولد لأنه قد ظهر أنه ليس له وكذا ان سقطت علقة أو مضغة أو عظما قبل مدة هذه الأشياء من وقت العقد أو الدخول .

ثانيا : لحوق المرتدين وأهل الذمة بدار الحرب وما يترتب على ذلك

مذهب الحنفية :

جاء فى الهداية[1] وحواشيها ان المرتد اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهـــات أولاده وحلت ديونه المؤجلة ونقل ما اكتسبه فى حال الاسلام الى ورثته من المسلمين باتفاق الامام وصاحبيه واما ما اكتسبه فى أيام ردته فالحكم فيه كذلك عند الصاحبين ولا يفعل شىء من ذلك ما كان مقيما فى دار الاسلام وأما ما أوصى به فى حال اسلامه فالمذكور فى ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة كالوصية للنائحة والمغنية ومن غير ذكــر خلاف وذكــر الوالد الوالجــى رحمــه الله تعـــالى ان الاطـــلاق قـــول أبى حنيفــة رحمــه الله تعـــالى وقـــال الصـــاحبان رحمهم الله تعالى ان الوصـــية بغير القربة لا تبطل لأن لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصـــية بغير القـــربة بعد الردة عندهما تصح وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الوصية بغير القربة موقوفة كحكم باقى تصرفاته وقال الطحـــاوى رحمه الله تعالى : لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه لأن تنفيذ الوصية لحق الميت ولا حق له بعد ماقتل على الردة أو لحق بدار الحرب فكان ردتـــه كرجوعه عن الوصية وأذن فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنـــه كالتدبير لأن حق العتق ثبت للمدبر ودليل الرأى[2] الأول انه باللحاق صار من أهل الحرب حقيقة وحكما أما حقيقة فلأنه بين أظهرهم واعتقاده كاعتقادهم وأما حكما فلأنه لما أبطل احرازه نفســـه بدار الاســـلام حين عاد الى دار الحرب صـــار حربا على المسلمين فأعطى حـــكم أهل الحرب فى دار الحرب وهم كالميت فى حق المســـــلمين قال تعالى : « أو من كان ميتا[3] فأحييناه » ولأن ولاية الالزام منقطعة عنهم كما هى منقطعة عن الموتى فصـــار كالموت الا أنه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلابد من القضاء واذا تقرر موته تثبت الأحكام المتعلقة به وهى كما ذكرناها كمـــا فى الموت الحقيقى ثم يعتبر[4] كونه وارثا عند لحاقه فى قول محمد رحمه الله تعالى لأن اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال أى احتمال عوده أى أن اللحاق لا يوجب أحكام الموت الا اذا كان مســـتقرا وهو أمر غير معلوم فبالقضاء يتقـــرر أما عند أبى يوسف رحمه الله تعالى فانه يعتبر كونه وارثا وقت القضاء لأنه يصـــير موتا بالقضاء حتى لو كان من حيث يرث وقت الردة كافرا أو عبدا وكان وقت القضاء مســـلما معتقا ورث عند أبى

(١) الهداية وشروحها فتح القدير والعناية جـ ٤ ص ٣٩٣ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ص ٣٩٤ مع ملاحظة فاقى العناية بنفس الصفحة .

(٣) الآية رقم ١٢٢ من سورة الأنعام .

(٤) فتح القدير وهوامشه جـ ٤ ص ٣٩٤ وحاشية الشلبى جـ ٣ ص ٢٨٧ وما بعدها طبـــع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصـــر المحمية وما بعدهما الطبعة السابقة .

يوسف رحمه الله تعالى ولا يرث عند محمد رحمه الله تعالى وهـذا لأن اللحاق انما يصير موتا بالقضاء لأنه بمجرده غيبة فتقررها بالقضاء به وبتقرره يصير موتا والارث يعتبر عند الموت ولزوج المرتدة أن يتزوج بأختها. والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا الخلاف فى المرتد وعلى الأحكام التى ذكرناها من عتق مدبريها وحلول ديونها لجماعة المسلمين ولا يرث الورثة شيئا فى هذه الصورة الا أن يفضل عن كسب الاسلام شىء عن الدينين ولزوجها أن يتزوج بأختها أو أربع سواها اذا لحقت بالدار كأنها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام بعد ذلك مسلمة لا يفسد نكاح أختها واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضى بلاحقها بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت فان رجعت بعد ذلك الينا مسلمة قبل انقضاء العدة . قال أبو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد تعود معتدة كما كانت .

والمرتد[1] اذا لحق بدار الحرب تقضى ديونه التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه فى حال الاسلام أما الديون التى لزمته فى حال الردة فتقضى مما اكتسبه فى حال ردته وهذه رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى . وهى رواية زفر رحمه الله تعالى .

وفى رواية عنه أنه يبدأ بكسب الاسلام فيقضى عنه الدينان جميعا فان وفى فكسب الردة فىء لجماعة المسلمين وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وهذه رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى رواية ثالثة عنه أنه يبدأ فى قضاء الدين جميعا من كسب الردة فان وفى بالديون ورثت الورثة كسب الاسلام كله وان لم يف كمل من كسب الاسلام وورثت الورثة ما فضل ان فضل شىء وهذه رواية أبو يوسف رحمه الله عنه والا لا يرثون شيئا .

ولو فضل من ديون الردة شىء من كسب الردة فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يورث لأنه لا يورث كسب الردة .

وهذا التفصيل وهو أن ديون الاسلام تقضى من كسب الاسلام وديون الردة تقضى من كسب الردة وهو احدى الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى رواها عنه زفر والحسن رحمهما الله تعالى كما قال الكرخى رحمه الله تعالى ووجه[2] الرواية الأولى أن المستحق بالسببين وهو دين الاسلام ودين الردة مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذى وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب الذى حصل به ليكون الغرم بالغنم ووجه رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمهم الله تعالى ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث وهو مقدار ما عليه من الدين فيقدم الدين على الارث أما كسب الردة فليس مملوكا له البطلان أهلية الملك بالردة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

---

(١) الهداية مع فتح القدير وبهامشه العناية جـ ٤ ص ٣٩٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق جـ ٤ ص ٣٩٤ ، ٣٩٥ وما بعدها الطبعة السابقة .
وفتح القدير وهوامشه العناية للبابرتى وحاشية سعد حلبى فى كتاب جـ ٤ ص ٣٩٥ وما بعدها الطبعة السابقة .

فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه فان قيل كيف يقضى منه وهو فىء عنده غير مملوك له بل لجماعة المسلمين أجاب فقال : لا بعد فى هذا فان الذمى اذا مات ولا وارث له يكونَ ماله لجماعة المسلمين ومع ذلك كان عليه دين يقضى منه أولا وما فضـل يكون للمسـلمين فكذلك هاهنا قال فى المبسوط : وعلى هــذا لا ينفذ تصرفه فى الرهن وقضـاء الدين من كسب الاسلام ووجه الرواية الثالثة ـ وهى رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه بمعنى أنه لم يتعلق به حق الغير كما يثبت التعليق فى مال المريض غير أنه لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه ، واذا كان كسب الردة خالص حقه كان قضاء دينه منه أولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقـه وقال[1] أبو يوسف ومحمـد رحمهما الله تعالى تقضى ديونه من الكسبين لأنهما جميعا ملكه عندهما حتى يجرى فيهما الارث .

تصرفات المرتد :

قـال فى الهـداية وشروحهـا أعـلم أن تصـرفات[2] المرتـد على أقسـام نافـذة بالاتفـاق كالاسـتيلاد والطـلاق لأنه لا يقتصر الى حقيقـة الملك فى الاسـتيلاد ولا الى تمام الولاية فى الطلاق فان الاستيلاد يصح فى جارية الابن وحق المرتد فى ماله أقوى من حق الأب فى جارية ابنه ولذا تصح مولى ولد أمة مكاتبة وحق المرتد فى ماله أقوى من حق المولى فى كسب المكاتب لأن المـال موقوف على حكم ملكه حتى اذا أسـلم كان له بلا سبب جـديد ولا ملك للأب والمولى فيهمـا والطلاق يقع من العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على نفســه وأورد عليه أن بالردة تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق أجيب بأنه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف أن المبانة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة وصرح فى المحيط بأن الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التى يلحقها الطـلاق مع أن الردة لا تلزمها الفرقة كما لو ارتدا معا ومن هذا القسـم تسليم الشـفعة وقبول الهبة والحجر على عبده المـأذون لأنها لا تنبىء عن حقيقة الملك ، وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنها تعتمد الملة ولا ملة له لأنه غير مقر على ما انتقل اليه من دين سماوى أو غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له وهـذا حاصل ما فسر به ظهير الدين من أن المراد بالملة التى يدينون بمـلك النكاح التـوارث والتناسـل والمرتد لا يتحقق فى نكاحه شىء من ذلك لأنه لا يقر حيا .

ومن هذا القسـم ارثه وأما الارث فقـد تقدم أنه ثابت لورثته المسـلمين ، وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسـلم لأنهـا تعتمد المساواة بين الشريكين ولا مساواة بين المسلم والمرتد فيتوقف عقد المفاوضة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بلحاقه بطلت بالاتفاق لكن تصير عنانا عقدهما وعند أبى حنيفـة رحمه الله تعالى تبطل أصـلا لأن فى العنان

(١) الهداية وحواشيها جـ٤ ص٣٩٦ ومابعدها الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق جـ ٤ ص ٣٩٦

وكالة وهى موقوفة عنده ومختلف فى توقفه وهو ما عددناه من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الكتابة وقبض الديون والاجارة والوصية عنده هى موقوفة ان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو لحـق بطلت دليل الصـاحبين ان الصحة للمعاملات تعتمد الأهلية لها والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء فى وجود الأهلية لكونه مخاطبا بالايمان وكذا قتله فرع كونه مكلفا وكذا ملكه لقيامه قبل موته ، ومما يوضح كون ملك المرتد باقيا أنه لو ولد له ولد من امرأة مسلمة أو أمة مسـلمة لسـتة أشهر فصاعدا ورثه فلو كان ملكه زائلا لم يرثه هـذا الولد ولو ان ولده قبل الردة مات بعدها قبل موته ولحاقه لا يرثه واذا كان ملكه قائما وأهليته نفذت تصرفاته عندهما الا أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى تصح كما تصح من الصحيح من جميع المـال لأن الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فـلا يقتل فلا يكون كالمريض وعند محمد رحمه الله تعالى تصـح من الثلث كما تصـح من المريض لأن من انتحل نحلة لا سـيما اذا كان بها معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فـكان بذلك على شرف الهـلاك كالمريض مرض الموت الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول بيده دفع القتل عنه والموت على ذلك بتجديد الاسـلام بخلاف المريض ، ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه حربى مقهور تحت أيدينا على ما قررناه فى توقف الملك أى عودة لمـا حررناه من أن المراد انه يزول ملكه بردته ثم يعود بعوده الى الاسلام من أنه حربى مقهور نفسـه وماله تحت أيدينا وتوقف التصرفات بناء عليه فان التصرفات الشرعية المذكـورة توجب أمـلاكا لمن قامت به وزوال أمـلاك مثلا البيع يوجب أن يملك المبيع وأن يخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والفرض ان ليس مع الردة ملك فامتنع افادة هذه التصرفات أحكامها فى الحال فان أسلم أفادته حين وقعت وهـذا معنى التوقف فصار المرتد كالحربى يدخل دارنا بـلا أمان فيؤخذ أى يؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل أو أسر لم تنفذ منـه هذه أو أسلم لم يؤخذ له مال فكذا المرتد ، قال فى الهداية واستحقاقه القتل لبطـلان سبب العصمة فى الفصلين فأوجب خللا فى الأهليـة بخـلاف الزانى وقاتل العمد لأن الاستحقاق فى ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لأنها ليست حربية فلهذا لا تقتل وهذا كمـا قال صاحب فتح القدير رحمه الله تعالى جواب عما يقال المرتـد يجب أن يـكون كالمقضى عليـه بالقصاص والرجم لأنه مقهـور تحت أيدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يمـكن له حالة غير القتل بخـلاف المرتد فان غيرها محتمل فى حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحـد منهمـا عن ماله وتصرفاته نافذة فأجاب بالفرق بأن استحقاق القتل فى الفصلين أى الحربى والمرتد لبطـلان العصـمة بانتفاء سببها وهو الاسـلام فأوجب خللا فى الأهلية بخلاف الزانى والقاتل عمدا لأن استحقاق القتل بذلك السبب جزاء على الجناية مع بقاء سبب العصـمة وهو الاسـلام فيبقى مالكا حقيقة لبقاء عصـمة ماله لقيـام سببها ولهذا لو قتل القاتل غير والى القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة بخلاف المرتدة لأنها ليست حربية ولهذا لا تقتل قال أبو اليسر رحمه الله تعالى ما قالاه أحسن لأن المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا

لا حـكميا والملك يبطل بالقهـر الحـكمى لا الحقيقى ولهذا المعنى لا يبطل الملك المقضى عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافى للملك الاسترقاق ليس غير • لكنه ممنوع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك فى الأصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو موجود فى المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق أولى لأن الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهـر المرتد • ثم قال فى(١) الهداية ويزول ملك المرتد عن أملاكه زوالا مراعى أى موقوفا غير بات فى الحال فان أسلم عادت أمواله على حالها الأولى وان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحـكم الحاكم بلحاقه استقر أمره فعمل السبب وهو كونه كافرا حربيا عمله مسـتندا الى وقت الردة كالمشترى بشرط الخيار يثبت ملكه عند الاجازة مستندا الى وقت البيع وبـه صرح بعض الشارحين حين ورد عليه أن لا معنى للزوال المراعى والموقوف لأنه اما أن يزول أولا فأجاب بأنه يزول ثم يعود بالاسـلام وهذا ليس واقعا والا لم يستند الى ما قبله كالملك الراجع الرجوع قالوا هـذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند الصاحبين لا يزول ملكه لأنه مكلف محتاج ولا يتمـكن من اقامة التكليف الا بماله وأثر الردة فى اباحة دمه لا فى زوال ملكه فان لم يقتل يبقى ملكه وصار كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص لا يزول ملكه ما لم يقتل ولأبى حنيفة أنه كافر حربى مقهور تحت أيدينا الى أن يقتل والملك عبـارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف فى المـال ولا يكون ذلك الا بالعصمة وكونه حربيا يوجب زوال ملكه ومالكيته ومقتضى هـذا أن يزول فى الحال على البتات الا أنه مدعو الى الاسلام ويرجى عوده اليه لأنه كان ممن دخله وعرف محاسنه وأنس به نسأل الله حفظه علينا الى الجنة بمنه وكرمه فالغالب على الظن عوده الى الاسلام فتوقفنا فى أمره فان أسـلم جعل العارض كأن لم يكن فى حـق هـذا الحكم وهو زوال الملك وصار كأنه لم يزل مسلما ولم يعمل السـبب عمله وان ثبت منه أحد ما قلنا عمل عمله من وقت وجوده ولا يخفى أن الحرابة لا توجب انتفاء الملك بل زوال العصمة فان الحربى يملك غـير أن مملوكه لا عصمة له فاذا استولى عليه زال ملكه فكون المرتد حربيا قصارى ما يقتضى زوال عصمة ماله ونفسـه تبعا وهو لا ينفى قيام الملك فى الحال فـلا يوجب الحـكم بالزوال مستندا ولهذا زاد قوله مقهور تحت أيدينا فيكون ماله مستولى عليه وأعلم أن حقيقة المراد أن بالردة يزول ملكه والا باتا فان اسـتمر حتى مات حقيقة أو حكما باللحاق استمر الزوال الثابت من وقت الردة وان عاد عاد الملك وهما هربا من الحكم بالزوال لأن الساقط لا يعود فيقول أبى حنيفة أن الردة لمـا اقتضـت الزوال والاجماع على أنه ان عاد وماله قائم كان أحق به وجب أن يعمل بهمـا فيقول بالردة يزول ثمبالعود يعودشرعا هذا بعداتفاقهما على عدم زوال ملكه قال الشيخ أبو نصر البغدادى رحمه الله تعالى أن أبا يوسـف رحمه الله تعالى جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فتصير تبرعاته من جميع المال وجعله محمد بمنزلة المريض فتعتبر من الثلث وجه قول محمد رحمه الله تعالى انه فى معرض التلف فهو أسوأ من المريض حالا وأبو يوسف

---

(١) الهداية وحواشيها ج ٤ ص ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢ الطبعة السابقة .

يمنعه ويقول المرتد متمكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه وان مات أو قتل على ردته أو حـكم بلحـاقه انتقل ما اكتسبه فى اسـلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه فى حال ردته فيئـا لجماعة المسلمين يوضع فى بيت المـال وهـذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا كلا الكسبين لورثته ولهما أن ملكه فى الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه من أنه مكلف محتاج فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ويحمل الحـديث الكافر الأصلى الذى لم يسبق له اسلام أو لقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين فى ذلك وترجحوا بجهة القرابة فكانوا كقرابة ذات جهتين بالنسـبة الى قرابة ذات جهة كالأخ الشقيق مع الأخ لأب قال تعالى « أو من كان ميتا فأحييناه » ولأبى حنيفة ما قالاه فى وجه التوريث الا أنه انما يمكن فى كسب الاسـلام لوجوده قبـل الردة وهى المـوت فيسـتند الأرث الى ما قبـله وقد قلت أن بمجرد ردته زال ملكه فما اكتسبه بعد الردة لا يقع مملوكا له ليمـكن استناد التوريث فيه الى ما قبيل موته الحكمى أعنى الردة لأنه انما يورث ما هو مملوك للميت عند الموت فيظهر ان الاختـلاف بينه وبينهما فى توريث كسب الردة مبنى على الحكم الخلافى المتقدم وهو أن المرتد تزول أملاكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقى أو الحكمى باللحاق واذا كان كذلك فما اكتسبه فى زمن الردة يكون مملوكا له ثم اذا تحقق الموت وقلنـا بوجوب ارثهم اياه والفرض أن له مالا مملوكا فلابد من ارثهم له وارثهم يستدعى استناده الى ما قبيل ردته فيلـزم بالضرورة اعتبار ما اكتسبه فى زمن الردة موجودا قبلها حكما لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حسـا وقتئذ • ثم انمـا يرثه من كان وارثا حالة الردة بأن كان حرا مسلما وبقى كذلك الى وقت موته أو لحاقه بدار الحرب فى رواية عن أبى حنيفة رواها عنه الحسن بن زياد وهذا الاعتبار الاستناد فى الارث فان المستند لابد أن يثبت أولا ثم يستند فيجب ان يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهـو المسلم الحر وكذا عند استناده حتى لو أسلم بعض قرابته أو ولد من علوق حادث بعـد الردة لا يرثه على هذه الرواية وعنه انه يرثه من كان وارثا عند الردة فقط من غير اشتراط بقائه بالصفة الى الموت وهذه رواية عن أبى يوسف عنه فلا يبطل استحقاقه أى استحقاق من كان وارثا عند الردة بعروض موت ذلك الوارث أو ردته بعد ردة أبيه بل اذا مات أو ارتد بخلفه وارثهوهو وارثالوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخى لأن الردة بمنزلة الموت فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت واللحاق بدار الحرب وهى رواية محمد رحمه الله تعالى عنه قـال فى المبسوط وهذا أصح لأن الحـادث بعـد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده الا ترى ان الولد الذى يحدث من المبيع بعـد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد فى أنه يصير معقودا عليـه ويكون له حصة من الثمن الا انها غير مضـمونة حتى لو هلك فى يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شىء وبقى الثمن كله على البـائع

فلو كان بحيث يرثه كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بالردة قبل ان يمـوت أو يلحق بدار الحرب أو أسلم ورثه وهو قول أبى يوسـف ومحمد رحمهما الله تعالى الا ان الكرخى حكى بينهما خلافا فى اللحاق بدار الحرب فعنـد أبى يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحـكم باللحاق بدار الحرب وعند محمد رحمه الله تعالى يوم اللحاق بدار الحرب لا الحكم وجه أبى يوسف رحمه الله تعالى ان العارض يعنى الردة متصور زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضاء ووجه محمد ان اللحاق بدار الحـرب تزول به العصـمة والأمان والـذمة فى حـق المستأمن والذمى فكان هذا بمنزل المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدى الكتابة فانه يعتبر حـال وارثه يوم مات لا حال أداء الكتابة وجوابه من قبل أبى يوسف ان اللحاق بدار الحرب ليس حقيقة الموت المأيوس عن ارتفاعه ليثبت الحكم به بلا قضاء بل فى حكمه لانقطاع ولايتنا عنه وأحكامنا فلا يثبت به أحكام الموت قبل ان يتأكد وذلك بالحكم به وترثه امرأته أى المرأة المسلمة اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وهى فى العدة لأنه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة وهذا لأن الردة لما كانت سـبب الموت وهى باختياره أشبهت الطلاق البائن فى مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وهى فى العدة لأنه فار ولو كان وقت الردة مريضا فلا اشكال فى ارثها وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق قصاراها ان يجعل بالردة كأنه طلقهـا والفرض أنه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار فالتحقيق ان يقـال بالردة كأنه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا فى الاصرار الذى هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق فى مرض الموت ثم يموت قتلا أو حتف أنفه أو بلحاقه بدار الحـرب فيثبت حكم الفـرار وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة انها ترثه وان كانت منقضية العدة لأنها كانت وارثة عند ردته وبه قال أبو يوسف وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقيق بصفة الوارث حال الردة فقط وهى رواية أبى يوسف وما فى الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة الى الموت أو على رواية اعتباره وقت موته فقط وهـذا اشتراط قيام العـدة يقتضى انهـا موطؤة فلا ترث غير المدخولة وهـو كذلك وذلك ان بمجرد الردة تبين غير المدخولة الا الى عـدة فتصير أجنبية ولما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة تعتبر فيها بالحيض لا الأشهر لم ينتهض سببا للارث اذا لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه بدار الحرب أثر من آثار النكاح لأن الارث وان استند الى الردة لكن[1] يتقرر عند الموت وبهذا أيضا لا ترث المنقضية عدتها والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لا حراب منهـا اذ المرأة لا حراب منها سـواء كانت كافرة أصلية أو صارت كافرة فلم يوجد سبب الفىء وهو سقوط عصمة نفسها المستتبعة لسـقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسـبى اسـلامها وردتها على ملكها فيرثهما ورثتها بخلاف المرتد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان كسبه فى الردة فىء لكونه محاربا فى الحال أو فى المآل باللحاق بدار الحرب فلا يملكه لكونه مال حربى مقهور تحت أيدينا فلا يورث ويرثها زوجهـا المسلم اذا كانت ارتدت وهى مريضة فماتت من ذلك المرض أو لحقت بدار الحرب مع ذلك المرض لأنها قصدت الفرار من ميراث الزوج

(١) المرجع السابق جـ ٤ ص ٣٩٢ الطبعة السابقة .

بعد ما تعلق حقه بمالها بسبب مرضها بخلاف ما لو ارتدت وهى صحيحة فانها بردتها هـذه لم تبطل له حقا متعلقا بمالها وهذا التقرير فيه جعل ردتها كطلاقه فردتها فى مرضها كطلاقه فى مرضه وردتها فى صحتها كطلاقه فى صحته وبه لا يكون فارا اذا عرض له موت وهى فى العدة بخلاف ما قررناه فى جانب الرجل فـان بردته فى صحته ترث اذا عـرض له موت فلو جعلت ردته كطلاقه بائنا كان مطلقـا فى صحته وعروض المـوت للمطـلق فى صحته لا يوجب له حكم الفرار فـاذا جعلنـا ردته كمباشرته لسبب مرض موته ثم باصراره جعل مطلقا فى مرضه فاذا مات ثبت حكم الفرار . وما باعه أو اشتراه أو أعتقه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله فى حال ردته فهـو موقوف فان أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ما صنع فى الوجهين أى سواء أسلم أو مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وجاء فى الهداية[1] وشروحها . وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده فى يد ورثته من ماله بعينه نقدا أو عرضا أخذه لأن الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنـه حيث دخل دار الحرب وحكم بموته فاذا عاد مسلما فقد احياه الله تعالى حياة جديدة قـال تعالى : «أو من كان[2] ميتا فاحييناه» فاذا حيى احتاج الى ماله فيقدم على الوارث بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضى ولا عود له فيه ولا يضمنه وبخلاف أمهات أولاده ومدبريه لا يعودون فى الرق لأن القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح له وهو اللحـاق مرتدا لأنه كالموت الحقيقى فنفذ . والعتق بعد نفـاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم لمولاهم أعنى المرتـد الذى عـاد مسلما ، هذا اذا جاء مسلما بعد الحكم باللحاق فلو جاء[3] مسلما قبل ان يقضى القاضى بلحاقه فكأنه لم يزل مسلما كأنه لم يرتد قط لأن لحاقه لا يستقر الا بالقضاء وما لم يستقر لا يورث فتكون أمهـات أولاده ومدبروه على حالهم ارقاء وما كان عليه من الديون المؤجلة لا تحل بل تكون الى أجلها لعدم تقرر الموت وصـار كالعبد اذا أبق بعد البيع قبل القبض ثم عاد فان كان بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء بالفسخ وان عاد قبله جعل الاباق كأن لم يكن، واذ لحق[4] المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على ذلك المال فهو فىء — وان لحق المرتد بدار الحرب ثم رجع وأخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فحكم الورثة فيه حكم مالك مال استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجده مالكه وهو أنه ان وجده الورثة قبل القسمة رد عليهم وان وجدوه بعد القسمة أخذوه بقيمته ان شاءوا ولو كان مثليا لا يؤخذ لعدم الفائدة ولا فرق بين ان يكون عود المرتد وأخذه المال بعد القضـاء بلحاقه أو قبله .

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٩٧ ومابعدها الطبعة السابقة .
(٢) الآية رقم ١٢٢ من سورة الانعام .

(٣) فتح القدير وحواشه فى كتاب ج ٤ ص ٣٩٨ الطبعة السابقة .
(٤) الهداية وشروحها فتح القدير والعناية فى كتاب ج ٤ ص ٣٩٩ وما بعدها الطبعة السابقة وتبين الحقـائق شرح كنز الدقائق للزيلعى مع حاشية الشلبى فى كتاب ج ٣ ص ٢٨٨ ومابعدها الطبعة السابقة .

اما اذا كان بعد القضاء باللحاق فظاهر لأنه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليـه الكافر وأحرزه بدار الحرب ، واما اذا عاد قبله كان عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيقرر موته ، وما أحتيج الى القضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه وأخذه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفى بعض روايات السير جعله فيئا لأن بمجـرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية واذا[1] لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما قبل أداء بدل الكتابة فالكتابة جـائزة والولاء وبدل الكتابة للمرتد الذى أسلم لأنه لاوجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بالعبد له ولا وجه الى نقل الملك الى الأب لأن المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كأن الابن وكيل عنه فانه لما لحق بدار الحرب كان كأنه سـلط ابنه على التصرف فى ماله وحقوق العقد ترجع الى الموكل فى الوكالة بالكتابة والولاء لمن يقع العتق عنه فلذا كان الولاء للمرتد الذى عاد مسلما بخلاف ما اذا كان أدى بدل الكتابة الى الابن فـان الولاء حينئذ يكون للابن لأن الملك الذى كان للمرتد لم يبق قائما حينئذ واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب أو قتل[2] على ردته فالدية فى مال اكتسبه فى حال اسلامه خاصـة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال الصاحبان رحمهما الله تعالى الدية فيما اكتسبه فى حـال الاسلام والردة جميعا اما كون الدية فى ماله لا على العاقلة فلأن العواقل لا تعقل المرتد لأن تحملهم العقل باعتبار نصرتهم اياه التى بهـا يقـوى على الجرأة ولا نصرة منهم للمرتد واما انها عند أبى حنيفة رحمه الله تعـالى فى كسب الاسـلام فقط فلأنه لا يملك غيره عنده بملك الكل فيكون ما لزمه من الكل .

واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية فى ماله للورثة .

اما الأول وهو وجوب نصف الدية اذا مات فلأن القطع وان وقع على محل معصـوم لكن السراية التى بها صار القطع قتلا حلت المحل بعد زوال عصمته فاهدرت .

واما الثانى وهـو ما اذا لحـق بـدار الحرب ثم عاد مسلما فمات من القطع ومعناه اذا قضى القاضى بلحاقه فلأنه صـار ميتـا تقديرا بالقضاء باللحاق والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثه فى التقدير فلا يعود حكم الجناية الأولى على انها قتل لأنه ماثبت سراية بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع فى حال العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه وفى ذلك نصف دية النفس فوجب للورثة اما اذا لم يقضى القاضى بلحاقه حتى عاد مسلما فمات فهو على الخلاف فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهمـا الله تعالى تجب الدية كاملة وقال محمد رحمـه الله تعالى وزفر يجب نصف الدية ووجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعـالى ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه

---

(١) الهداية مع فتح القـدير والعنـاية فى كتاب جـ ٤ ص ٣٩٩ وما بعدها الطبعة السابقة.
(٢) المرجع السابق جـ ٤ ص ٤٠٠ وما بعدها الطبعة السابقة .

فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة ووجه قول محمد وزفر رحمهما الله تعـالى ان اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطعت يد مرتد فأسلم لا يجب على الفاعل شيء واذا ارتد[١] المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فى أيام ردته يفى بكتابته فأخذ بماله وأبى ان يسلم فقتل فانه يوف مولاه مكاتبته وما بقى فلورثته وهذا ظاهر على أصل الصاحبين لأن كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا اذ الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى واذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته واما عنـد أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلأن المرتد عنده وان كان لا يملك كسب الردة اذا كان حـرا الا أنه يملك كسبه فى حال الردة اذا كان مكاتبا لأن المكاتب انما يملك اكسابه بعقـد الكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة ولا تبطل بالمـوت فيسـتمر موجبها مع الردة فيتحقق ملكه فى اكسـابه ولا يتوقف فيقضى منهـا ويورث الباقى .

والمـدبرة[٢] أو أم الولـد اذا ارتـدت ولحقت بدار الحرب فمـات مولاها فى دار الاسلام ثم أخذت أسيرة جاء فى المبسـوط انها فىء بخلاف ما لو أسرت قبل موت المولى فانها ترد عليه لقيام ملكه فاما بعد موت المولى فقد عتقت لأن عتقها كان تعلق بموت المولى وتباين الدارين لا يمنع نزول العتق عند وجود شرطه واذا عتقت فهى حرة مرتدة أسرت من دار الحرب فتكون فيئا .

ولو ان عبـدا ارتد مـع مولاه ولحقـا بدار الحـرب فمـات المولى هنـاك وأسر العبد فهو فىء لأنه مال حربى فقد أحرزه مع نفسه بدار الحرب وذلك مانع من ثبوت حق ورثته المسلمين فيه فيكون فيئا ويقتل ان لم يسلم لردته .

ولو ارتـد[٣] العبـد وأخـذ مال مولاه فذهب به الى دار الحرب الا ترى أنه لو أبق منه غير مرتد فدخل دار الحرب لم يكن محرزا نفسه عليه فكذلك اذا أبق مرتدا وكذلك لا يكون محرزا لما معه من المال فيرد ذلك كله على المولى ثم أخذ مع ذلك المال لم يكن فيئا ويرد على مولاه لأن العبد باق على ملكه فلا يكون محرزا نفسه بدار الحرب .

وفى المبسوط[٤] : ان المرتدةاذا لحقت بدار الحرب فانها لا تقتل بل تسـترق لاتفـاق الصحابة رضى الله عنهم فان بنى حنيفة لمـا ارتدوا استرق أبو بكر رضى الله تعالى عنه نساءهم وأصاب على رضى الله تعالى عنـه جارية من ذلكالسبى فولدت له محمد بن حنفية رحمهما الله تعالى وذكر عاصم رحمـه الله تعالى عن أبى رزين عن ابن عبـاس رضى الله تعالى عنهما فى النساء اذا ارتددن يسبين ولا يقتلن وهذا لأنها كالحربية والاسترقاق مشروع فى الحربيات وما دامت فى دار الاسلام

(١) الهداية مع شروحها فتح القدير والعناية للبابرتى فى كتاب جـ ٤ ص ٤٠٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى جـ ١٠ ص ١١٣ وما بعدها طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ الطبعة الأولى طبعة الحاج محمد سامى المغربى التونسى .

(٣) المرجع السابق لشمس الدين السرخسى جـ ١٠ ص ١١٣ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٤) المبسوط لشمس الدين السرخسى جـ١٠ ص ١١١ الطبعة السابقة .

فى ظاهر الرواية لا تسترق لأن حريتها المتأكدة بالاحراز لم تبطــل بنفس الردة وهى دافعة للاسترقاق ولأن دار الاســـلام ليست بدار الاسترقاق .

وفى النـــوادر عن أبى حنيفـــة رحمـــه الله تعالى انها تسترق لأنا لما جعلنـــا المرتد بمنزلة حربى مقهور لا أمان له فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لا أمان لها فتسترق وان كانت فى دارنا فان تصرفت فى مالها بعد الردة نفذ تصرفها مادامت فى دار الاســـلام لأنهـــا تصرفت فى خالص ملكها بخلاف الرجل على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأشار الى الفرق قال : المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتــل فكذلك عصـــمة مالها بخلاف الرجـــل ولهذا استوت بالرجل فى التصرف بعد اللحوق لأن عصـــمة نفسها تزول بلحاقها حتى تسترق والاسترقاق اتلاف حكما فكذلك عصمة مالها فان ماتت فى الحبس أو لحقت بدار الحرب قسم مالها بين ورثتها ويستوى[1] فى ذلك كسب اســـلامها وكسب ردتها لما بينا ان العصمة باقية بعـــد ردتها فكان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ولا ميراث لزوجها منها لأنهـــا بنفس الردة قد بانت منه ولم تصر مشرفة على الهـــلاك فلا تكون فى حكم الفـــارة المريضـــة ولزوجها ان يتزوج بأختها بعد لحاقها قبـــل انقضاء عدتها لأنهـــا صـــارت حربية فكانت كالميتة فى حقه وبعد موتها له ان يتزوج أختها ولأنه لا عدة على الحربية من المسلم لأن العدة فيها حق الزوج وتباين الدارين مناف له فـــان سبيت أو عادت مســـلمة لم يضر ذلك نكاح الأخت لأنه بعد ما سقطت العدة عنها لا تعود معتدة ثم ان جاءت مسلمة فلها ان تتزوج من ساعتها لأنها فارغة عن النكاح والعـــدة وان سبيت أجبرت على الاسلام كما تجبر عليه قبل لحاقها وان ولدت بأرض الحرب ثم سبيت ومعها ولدها كان ولدها فيئا معها لأن ولدها بمنزلتها وهى حربية تســـترق فكذلك ولدها ولو مات[2] مســـلم عن امرأته وهى حـــامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهرنا على الدار فانه لا يســـترق ويرث اياه لأنه مسلم تبعا لأبيه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت وصارت رقيقة ثم ولدته فى دار الاسلام فهو مسلم رقيق مسلم تبعا لأبيه ، رقيق تبعا لأمه ولا يرث أباه لأن الرق من أســـــباب الحرمان اما حكم ولد المرتد فلا يخلو من أن يكون مولودا فى الاسلام أو فى الردة فان كان مولودا فى الاسلام بان ولد للزوجين ولد وهما مسلمان ثم ارتدا لا يحـــكم بردته مادام فى دار الاسلام لأنه لما ولد وأبواه مسلمان فقد حكم باسلامه تبعا لأبويه فلا يزول بردتهمـــا لتحول التبعية الى الدار اذ الدار وان كانت لا تصلح لاثبات التبعية ابتداء عند استتباع الأبوين فصلح للابقاء لأنه أسهل من الابتداء فمـــا دام فى دار الاســـلام يبقى على حكم الاسلام تبعا للدار ولو لحق المرتدان بهـــذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولـــد له ولد وكبر ثم ظهرنا عليهم فان حكم المرتد والمرتدة

(١) المرجع السابق جـ ١٠ ص١١٢ ومابعدها الطبعة السابقة .

(٢) كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى جـ ٧ ص ١٣٩ ، ص ١٤٠ وما بعدهما طبع مطبعة المطبـــوعات العلمية بمصر سنة ١٣٢٨هـ الطبعة الأولى .

معلوم وهو ان المرتد لا يسترق ويقتـــل واما المرتدة فتسترق ولا تقتل وتجبر على الاسلام بالحبس واما حكم الأولاد فالولد الأول يجبر على الاســــلام ولا يقتـــل لأنه كان مســـلما باسلام أبويه تبعا لهما فلما بلغ كافرا فقـــد ارتد عنه والمرتد يجبر على الاسلام الا أنه لا يقتل لأن هذه ردة حكمية لا حقيقية لوجود الايمان حكما بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الاسلام لكن بالحبس لا بالسيف اثباتا للحكم على قدر العلة ولا يجبر ولد ولده على الاسلام لأن ولد الولد لا يتبع فى الجـــد فى الاسلام اذ لو كان لذلك لكان الكفـــار كلهم مرتدين لكونهم من أولاد آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام فينبغى ان تجـــرى عليهـــم أحكام أهل الردة وليس كذلك بالاجماع وان كان الولد مولودا فى الردة بان ارتد الزوجان ولا ولد لهما ثم حملت المرأة من زوجها بعـــد ردتها وهما مرتدان على حالهما فهـــذا الولد بمنزلـــة أبوية لـــه حكم الردة حتى لو مات لا يصـــلى عليـــه لأن المرتد لا يرث أحـــدا ، ولو لحقا بهذا الولد بدار الحرب فبلغ وولد له أولاد فبلغوا ثم ظهـــر على الدار وســـبوا جميعا يجبر ولد الأب وولد ولده على الاسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد رحمه الله تعـــالى فى كتاب السير وذكر فى الجامع الصـــغير أنه لا يجبر ولد ولده على الاسلام ووجه ما ذكر فى السير ان ولد الأب تبع لأبويه فكان محكوما بردته تبعـــا لأبويه وولد الولد تبع له فكان محكوما بردته تبعا له والمرتديجبر علىالاسلام الا أنه لا يقتل لأن هذه ردة حكمه فيجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل ووجه المذكور فى الجامع ان هذا الولد انما صار محكوما بردته تبعا لأبيه والتبع لا يستتبع غيره واما حكم الاسترقاق فذكر فى السير أنه يسترق الأناث والذكور الصغار من أولاده لأن أمهم مرتدة وهى تحتمل الاسترقاق والولد كما تبع الأم فى الرق يتبعها فى احتمال الاسترقاق واما الكبار فلا يســـترقون لانقطـــاع التبعيـــة بالبلوغ ويجبرون على الاســـلام وذكـــر فى الجامع الصـــغير ان الولدين فىء اما الأول فلأن أمه مرتدة واما الآخر فلأنه كافر أصلى لأن تبعية الأبوين فى الردة قـــد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرا أصليا فاحتمـــل الاسترقاق ولو ارتدت امرأة وهى حـــامل ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وهى حامل كان ولدها فيئا لأن الســـبى لحقه وهـــو فى حكم جزء الأم فلا يبطل بالانفصال من الأم • اما بالنســـبة الى أهل الذمة فانهم اذا التحقوا بدار الحرب انتقض عهدهم فقـــد جـــاء فى الزيلعى[1] : ينتقض عهد الذمى بالالتحاق بدار الحرب أو بغلبتهم على موضـــع للحـــراب لأنهم بذلك صاروا حربا علينا فلا يفيد ابقاء العهد بعـــد ذلك لأن المقصود من عقد الذمة دفع الفســـاد بترك القتال وصاروا بالتحاقهم بدار الحرب أو بالغلبة كالمرتد فى حـــل قتلهم ودفع مالهم لورثتهـــم لأنهـــم التحقـــوا بالأموات بتباين الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يســـترق ويجبر على الاســـلام لأن كفر المرتد أغلظ فأوجب الزيادة فى العقوبة ولأن المقصود من كل واحد منهما ان يرجع الى ما كان عليـــه فباسترقاق الذمى يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وحرابه بذلك بخـــلاف المرتد لأن المقصود منه الاسلام فلا يحصل الاســـلام

(١) تبيين الحقـــائق مع حاشية الشلبى فى كتاب جـ ٣ ص ٢٨٢ الطبعة السابقة •

باسترقاقه فصار كمشركي العرب والمال الذي لحق به بدار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان يأخذوه كالمرتد بخـلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب ومعـه بعض ماله حيث يكون لورثته ان يأخذوه لأنه حين التحق بدار الحرب ملكوه فللمالك القديم أن يأخذ ماله مجانا أو بعوض وفى حاشية[١] الشلبى قال الكمال رحمه الله تعالى : ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين منـه زوجته الذمية التى خلفها فى دار الاسـلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته قال الاتقانى رحمـه الله تعالى : اما اذا التحقت هى معه بدارهم ثم عاد الى دارنا فهما على نكاحهما لعدم تباين الدارين وفى فتح[٢] القدير قال : ولو لحق الذمى بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام وأخذ من ماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة أحـق به قبـل القسـمة على الغانمين مجانا وبعد القسمة بالقيمة لأن الملك لهم حين أخذه فان عاد بعد الحكم باللحـاق ففى رواية يكون فيئا وفى رواية لا ، ولا يبعد ان يقال : انتقاله الى المكان الذى تغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب ان لم تكن متاخمة لدار الاسلام بالاتفاق وقال فى الهداية[٣] على الفتح قبـل ذلك : ولو أن حربيا دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو دينا فى ذمتهم فقد صار دمه مباحـا بالعـــود لأنه أبطـل أمانه وما فى دار الاسلام من ماله على خطـر فـان اسرا وظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلأنها فى يده تقديرا لأن يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسـه واما الدين فلأن اثبات اليد عليه بواسـطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثتـه وكذلك اذا مات لأن نفسـه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لأن حكم الأمان باق فى ماله فيرد عليه أو على ورثته من بعـده وفى[٤] المبسوط : اذا نقض الذمى العهد مع امرأته ولحقا بأرض الحرب ثم عادا على الذمة فهما على نكاحهما لأنه لم يتباين بهما دين ولا دار ولو ارتد المسلمان ثم أسلما كانا على نكاحهما فـالذميان أولى بذلك وان كان خلف فى دار الاسلام امرأة ذمية بانت منه بتباين الدار حقيقة وحكما والتى بقيت فى دارنا من أهل دارنا وكذلك المرتد اذا لحق بدار الحـرب وخلف امرأته المرتدة معـه فى دار الاسـلام انقطعت العصمة بينهما لأن المرأة من أهـل دارنا وان كانت مرتدة فقد تباينت بينهما الدار حقيقة وذلك قاطع للعصمة بينهمـا واذا منع المرتدون دارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بدار الحرب فأصابوا سبايا منهم وأصابوا مالا من أموال المسلمين وأهل الذمة ثم أسلموا كان ذلك كله لهم لأنهم ملكوا ذلك كلـه بالاحراز بدارهم ومن أسـلم على مال فهـو له الا أن يكونوا أخذوا من المسلمين أو أهل الذمة حرا أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد فعليهم تخليـة سبيلهم لأن هؤلاء لا يملكون بالاحراز لتأكد حقيقة الحرية أو حقها فيهم بالاسلام .

(١) حاشية الشلبى على الزيلعى فى كتاب ج ٣ ص ٢٨٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) فتح القدير مع الهداية ج ٤ ص ٣٨٢ الطبعة السابقة .

(٣) الهداية مع فتح القدير ج ٤ ص ٣٥٣ .

(٤) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج١٠ ص ١١٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

أثر لحوق الوكيل أو الموكل بدار الحـــرب فى الوكالـــة

جاء فى المبسوط[1] : يصح توكيل المسلم أو الذمى أو الحربى المستأمن فى دار الاســـلام بخصومة أو بيع أو غـــير ذلك لأن المســلم والذمى من أهل دار الاســـلام وهـــو يملك الخصـــومة بنفســـه فيملك ان يوكل الحربى المستأمن بها فان كان الحربى الموكل مستأمنا فلحق بدار الحرب وكان موكله مسلما أو ذميا انقضت الوكالة لتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك قاطع لأقوى أنواع العصمة وهو النكاح فلأن يقطع الوكالة بالخصـــومة أولى . واذا كان الذى وكله حربيـــا من أهـــل داره ففى القياس تبطل الوكالة أيضـــا لـــا قلنا ولكن استحسن عدم بطلان الوكالة لاتفاق الدارين حكما قد انعدم صورة . واذا وكل المستأمن مستأمنا بخصومة ثم لحق الموكل بدار الحرب وبقى الوكيل يخاصم فـــان كان الوكيل هو الذى يدعى للحربى الحق قبلت الخصـــومة فيه وان كان الحربى هو المدعى عليـــه ففى الاستحسان كذلكاعتبارا لأحدالجانبين بالآخر وتحقيقا للتسوية بين الخصمين وفى القياس تنقطع الوكالـــة حين يلحـــق بدار الحـــرب وبالقياس نأخذ لأن المقصود من الخصـــومة القضاء وانما يكرهه القضاء على الموكل دون الوكيل الا ترى ان فيما يقيم من الحجة عليه يراعى دين الموكل دون الوكيـــل واذا رجـــع الموكل الى دار الحرب حربيا لا يبقى لقاضى المسلمين عليه ولاية الزام القضاء فلهذا تبطل الوكالة فاما اذا كان الموكل هو المدعى فانمـــا يوجه القاضى القضاء على الخصم الذى هو فى دار الاسلام لخصومة وكيل الحربى وله هذه الولاية فلهـــذا بقيت الوكالـــة ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع أو بتقاضى دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب فهو جائز لأن ابتداء التوكيل وهو فى دار الحرب صحيح فبقاؤه أولى قال وان كان الموكل ذميا والوكيل مستأمنا فلحق المستأمن بدار الحرب بطلت الوكالة لأن الذمى من أهل دارنا كالمسلم ومن هو فى دار الحرب حقيقة وحكما فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت فكما لا تبقى الوكالة بعد موت الوكيل فكذلك يعد لحوقه بخـــلاف ما اذا كان الموكل حربيا لأنه من أهـــل تلك الدار حكما فلا يصير الوكيل باللحوق بالدار فى حقه كالميت وان وكل المرتد وهـــو فى دار الحرب وكيـــلا ببيـــع شىء من مـــاله فى دار الاسلام لم يجز لأن بلحوقه بالدار زال ماله عن ملكه وصار فى حكم الميت ولهذا يقضى بالمال لوارثه لأنه انمـــا وكل ببيـــع مالا يملك بيعه بنفسه فان أسلم بعد ذلك لم تجز الوكالة لأنه لما لم يكن مالكا عنـــد التوكيـــل تعينت جهة البطلان فى وكالته فلا تنقلب صحيحة بعد ذلك بعود الملك اليه ألا ترى أنه لو باع بنفسه ثم أسلم لم ينفذ ذلك البيع ولو وكله وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وكالته فى جميع ذلك لأن ملكه لم يزل قبل لحاقه بل توقف وباســـلامه قبل لحاقه يعود ألا ترى أنه لو باع بنفسه ثم أسلم نفذ البيع فكذلك تبقى وكالة الوكيل فى جميع ذلك ما خلا النكاح لأنه بالردة خـــرج من أن يكون مالكا للنكاح بنفســـه فتبطل الوكالة به أيضـــا ثم لا يعود الا بالتجديد ولو لحق بدار الحرب مرتدا ثم جاء مسلما فالوكيل على وكالته الا أن

---

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ١٩ ص ١٣٨ وما بعدها الطبعة السابقة .

يكون القاضى قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته فحينئذ ينعزل الوكيل ثم لا يعود وكيلا وان جاء مسلما لأن اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضى فهو غيبة واذا اتصل به قضاء[1] القاضى فهو كالموت .

واذا وكل رجلان أن يشترى لهما جارية بعينها ثم ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثانى نصفها لأن كل واحد منهما وكله بشراء النصف له ففى نصف الذى لحق بدار الحرب يكون الوكيل مشتريا لنفسه وفى نصيب الذى بقى الوكيل مشتريا له . فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل أن يرتد صاحبها وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه لأن الورثة يدعون الارث فيما لم يثبت الملك لمورثهم فيه ولأن الشراء حادث فيحال بالحدوث الى أقرب الأوقات وهم يدعون فيه تاريخا سابقا ولأن الظاهر أن المرء يكون متصرفا لنفسه حتى يقوم الدليل على أنه يتصرف لغيره ولو كان الوكيل نقد من مال المرتد فالقول قول الورثة لأن الظاهر شاهد لهم فان الانسان فى تصرفه لنفسه لا ينقد من مال غيره فان أقاما البينة فالبينة بينة الورثة أيضا لأنهم يثبتون الملك لمورثهم وسبق التاريخ فى العقد الذى باشره الوكيل وعلى[2] هذا لو كان المرتد هو الموكل وحده فالجواب لا يختلف ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بدار الحرب وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه من مال الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعا اليه فالقول قول الورثة لأنه يدعى عليهم وجوب ثمن المشترى وهم ينكرون ذلك وكذلك ان كان الثمن المدفوع اليه عينا فى يده أو فى يد البائع لأن ملكهم للعين ثابت أصلا وهو بادعائه العقد قبل اللحاق يبطل ملكهم واذا وكل الرجل رجلا أن يخلع امرأته على مال أو يطلقها بتا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بدار الحرب أو مات وخلعها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة فعل ذلك بعد موت زوجى أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك فى حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل ومالها مردود عليها ولها الميراث لأن الخلع والايقاع من الوكيل حادث والورثة يدعون فيه سبق التاريخ وهو ينكر فالقول قولها الا أن تقوم البينة فحينئذ يثبت التاريخ ببينة الورثة ولو وكل وكيلا بعتق عبد له على مال أو غير مال أو مكاتبته ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل فعلت ذلك فى اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لأن سبب ملكهم فى العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العين وهو لا يملك انشاءه فى الحال فلا يقبل قوله بخلاف ما تقدم فان الورثة لا يخلفونه فى ملك المرأة نكاحا فلهذا جعلنا القول قولها هناك وفى الحقيقة لا فرق وفى الموضعين جميعا يجعل تصرفه محالا به على أقرب الأوقات لأنه لم يثبت فيه سبق التاريخ ولهذا لو قامت لهم جميعا البينة أخذ ببينة الوكيل والعبد لأن فيها اثبات سبق التاريخ ولو دفع الى[3] رجل ألف درهم فقال تصدق بها أو أقضها فلانا عنى ثم ارتد الآمر ولحق بدار الحرب فقال الوكيل فعلت ذلك فى اسلامه فالقول قوله لأنه أمين مسلط أخبر بما

(١) المرجع السابق للسرخسى جـ١٩ ص١٣٩ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) المبسوط لشمس الدين السرخسى جـ ١٩ ص ١٣٩ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق جـ ١٩ ص ١٤٠ ، ١٤١ وما بعدها الطبعة السابقة .

سلط عليه فيوجب قبول قوله اذا لم يكن كذبه ظاهرا وان أقاموا البينة فالبينة بينة أيضا لأنه يثبت سبق التاريخ فى تصرفه ببينة ، وكذلك لو وكله ببيع عبد بعينه فقال قد بعته فى اسلامه ودفعت اليه الثمن فان كان مستهلكا فالقول قوله والبينة بينته لما بينا وان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل لأنه يخبر بزوال ملك الورثة عنه بتصرف لا يملك انشاءه فى الحال وكذلك هذا كله فى المرتدة اللاحقة بالدار لأن بعد اللحوق حال الرجل والمرأة فيه سواء وان كان الموكل قد عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه مثل الأول كاختلاف الوكيل مع الورثة لما قلنــا قال ولو وكله ان يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال الوكيــل زوجته اياها فى اسلامه وكذبه الورثة والموكل بعد جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل أو المرأة لأن الوكيل يخبر بما لا يملك استئنافه فقد انعزل بردة الآمر ولم يعد وكيلا بعد ماجاء مسلما وليس فى كلامه نفى ضمان عن نفسه بل فيه ايجاب الحق لها فى تركته أو فى ذمته اذا جاء مسلما وأن أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة لأنها تثبت الحق لنفسها ببينتها وتثبت ســبق التاريخ والورثة ينفون ذلك وان لم يكن بينهما بينة يستحلف الورثة على علمهم لأنهم لو أقروا بما ادعت لزمهم فان قضى القاضى لهم بالميراث بعد وأحلفوا ثم رجع المرتد مســلما فارادت المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لأنها تدعى الصداق دينا فى ذمتــه واســتحلاف الورثة لا يسقط اليمين عنه لأنهم ما كانوا ــ نائبين عنه فالنيابة فى الايمان لا تجرى قال وتوكيل المرتدة بالتصرفات التى تملك مباشرتها بنفسها صحيحة ســواء وكلت بذلك مرتــدة مثلهــا أو مسلما وكذلك ان كان التوكيل قبل ردتها يبقى بعــد الردة لأنها تبقى مالكة للتصرف بنفسها الا أن توكل بتزويجها وهى مرتدة فان ذلك باطل لأنهــا لا تملك أن تتزوج بنفســها فلا يصح توكيلها بذلك .

ولو[1] وكلت المرتــدة وكيــلا بخصــومة أو بقضـــاء دين أو تقاضيه ثم لحقت بالدار انتقضت الوكالة لأن الحاقها بمنزلة ردتها حكما كلحاق الرجل لأنها باللحاق صــارت مستحقة لأن تسترق ففيه اتلاف حــكما فلهذا تبطل الوكالـــة فـــان قـــال الوكيــــل فعلت فى حياتهـــا أو قبــل لحاقهـــا فهــو مصــدق فى المســتهلك غير مصــدق فى القــائم بعينه لأنه صار مملوكا لورثتها ولو قال قبضت دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك الا ببينة وان كان قائما بعينه لأن الورثة قاموا مقامها فى الدين فى ذمة الغريم والوكيل يخبــر بتحول حقهم الى العــين فى حــال تملك انشــائها فلا يصدق فى ذلك الا ببينة وان قال قد قبضت المال الذى أعطتنى فلانة وقــد كانت أمرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال عينا قائما بعينه لأنه يخبر بما كان مسلطا عليه ويقصد بذلك نفى الضمان عن نفسه فكان القول قوله قال واذا وكلت المرتدة وكيلا[2] يقبض وديعة لها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها وقالت الورثة قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل لأنه أخبر بما كان مسلطا عليه والوديعة ما كانت مضمونة وهذا بخلاف الدين فانه كان

(١) المبسوط ج ١٩ ص ١٤١

(٢) المرجع السابق ج ١٩ ص ١٤١ الطبعة السابقة .

مضمونا فى ذمة الغريم فلا يقبل قول الوكيل فى قبضه اذا كان لا يملك انشاء القبض فى الحال لأن فيه اسقاط الضمان عن الغريم ولو وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة فوكلت وكيلا يقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها فالقول قول الوكيل لأنه يخبر بما جعل مسـلطا عليه أمينـا فيه وان قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل أيضا لأن الواهب يدعى الضمان لنفسه عليه فلا يصدق الا بحجة • ولو وهبت هبة فوكلت بدفعها وكيلا ثم ماتت ودفعها الوكيل فقال دفعتها فى حياتها فصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لأنه كان أمينا فى الدفع ولكن ان كانت قائمـة فى يد الموهوب له فللورثة أن يأخذوها لأن الظاهر يشهد لهم فانه انما يحال بالدفع على أقرب الأوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة باختيـاره بتصرف لا يملك انشاءه فان أقاموا البينة أخذت ببينة الموهوب له لأنه يثبت الملك لنفسه فى الموهوب وسبق التاريخ فى دفع الوكيل اليه•واذا رهنت المرتدة رهنا أو ارتهنته مع التسليط على البيع عند حلول الأجل فهو جائز وللوكيل أن يبيعه وان ماتت أو لحقت بدار الحرب لأنه ان كانت رهنت فلقيام حق المرتهن وان كانت ارتهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء الوكيل والموكل جميعا واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع أو شراء فهو جائز بخلاف الحر •

على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لأن المكاتب بعد الردة يملك التصرف بنفسه لقيام الكتابة فيوكل به غيره بخلاف الحر وهذا لأن كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه والمولى راض بتصرفه بخلاف مال الحر فانه يوقف على حق ورثتـه وهم لا يرضـون بتصرفه والمستسعى كالمكاتب فى قول أبى حنيفة فان لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك لو أسر أو سبى لأن عقد الكتابة باق بعـد لحاقه ألا تـرى أن لحاقه لا يكون أعلى من موته وموته عن وفاء لا يبطل الكتابة وكذلك لحاقه فلهذا بقى الوكيل على وكالته •

أثر اللحوق بدار الحرب فى الكفالة :

جاء فى المبسوط للسرخسى[1] : وكفالة المرتد موقوفة عند أبى حنيفة رحمه الله بنفس كانت أو بمال كسائر تصرفاته وكفالة المرتدة جائزة وان ماتت على الردة كسائر تصرفاتها فانها لا تقتل بخلاف الرجل وهذا فرق ظاهر فى السير فان لحقت بدار الحرب وسبيت بطلت الكفالة بالنفس دون المـال لأنهـا لما لحقت وسبيت فكأنها ماتت ألا ترى أن مالها لورثتها وموت الكفيل يبطـل الكفالة بالنفس دون المال •

ولـو كفل مسـلم بنفس مرتدا فى دين عليه فلحق بدار الحرب أو كفل مسلم بنفس فارتد المكفول أو ارتد بعد الكفالة ولحق كان الكفيل على كفالته ، فان كانت امرأة فسبيت بطلت الكفالة عنها بالنفس دون المال لأنها حين سبيت فقد سـقطت عنها المطالبة بالحضور فيسقط عن الـكفيل ما التـزم من الاحضار وتوضيحه انها لـما تبدلت نفسها بالاسترقاق فكأنها ماتت وموت المكفول عنه بنفسه يبطل

(١) المبســوط للسرخسى ج ٢٠ ص ٣٢ وما بعدها الطبعة السابقة •

الكفالة ولكن الكفيل مأخوذ بقضاء الدين فاذا أداه رجع به فيما تركت فى دار الاسلام لأنه دين مؤجل كان له عليها بمنزلة سائر ديونها فان لم تترك مالا وأدى الكفيل ذلك من ماله ثم اعتقت يوما لم يتبعها الكفيل من ذلك لأن الدين حين وجب لم يكن شاغلا لشىء سوى الذمة وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصـــفة فلهذا سقط عنها وكذلك الذمى والذمية اذا انقضى عهد الذمة بسبب من أســـباب انقضائه ولحق بدار الحرب ولم يتركا مالا وقد كفل رجل عنهما بنفس أو مال فان الكفيل يؤخذ بذلك فان ماتا أو سبيا بطلت الكفالة بالنفس دون المال فان أداه ثم عتقا لم يرجع عليهما به لما بيناه فى المرتدة ولو كفل مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق المرتد بدار الحرب كان ورثته على حقه من الكفالة لأنهم يخلفونه فى حقوقه بعد لحاقه كما يخلفونه فى أملاكه فان رجع ثانيا كان له أن يأخذ الكفيل بالنفس والمال لأن ما كان قائما من حقوقه يعود اليه اذا رجع ثانيا بمنزلة ما هو قائم من أملاكه وان كان ورثته قد استوفوا بقضاء القاضى فالكفيل من ذلك برىء بمنزلة ما هلك من ماله وهذا لأن الأداء الى وارثه بقضاء القاضى بمنزلة الأداء اليه فيبرأ الكفيل به وكفالة المستأمن والكفالة له بمـــال أو نفس جائـــزة لأنه من المعاملات وانما دخل دارنا بأمان ليعاملنا ففى المعاملات يستوى بنا فان لحق بداره ثم خرج مستأمنا فالكفالة بحالها لأنه باللحاق صار من أهل دار الحرب حقيقة بعد أن كان من أهلها حكما فلم يتغير حاله باللحاق ، وان أسر بطلت الكفالة فيما له لأن نفسه قد تبدلت بالأسر وذلك مبطل لحقوقه ولا ورثة له تخلفه فى ذلك بخلاف المرتدة[1] على ما بيننا فأما فيما عليه فتبطل الكفالة بالنفس لتبدل نفسه بالأسر كما فى المرتدة وبالمال كذلك هنا لأن فى المرتدة المال يتحول الى ما خلفت وليس هنا محل هو خلت عنه فلهذا بطلت الكفالة بالمال أيضا .

لحوق رب مال المضارب بدار الحرب :

جاء فى المبسوط[2] للسرخسى لو ارتد رب مال المضـــاربة أو كان مرتـــدا ثم اشترى المضارب وباع فربح أو خسر ثم قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب فان القاضى يجيز البيع والشراء على المضاربة والربح له ويضمنه رأس المال فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله هو على المضاربة لأبى حنيفة أن رب المال حين ارتد فقد توقفت نفسه وصار بحيث لا يملك التصرف بنفســـه فكذلك لا يملك المضـــارب التصرف له ولكن ينفذ تصرفه فى الشراء والبيع على نفسه ويضمن ما نقد من مال المضاربة وعند أبى يوسف ومحمـــد تصرفه نافذ على المضاربة ثم على قول أبى حنيفة رحمه الله نفاذ شرائه على نفســـه غير مشـــكل ولكن الاشكال فى تنفيذ بيعه وانمـــا ينفذ بيعه لأن ردة رب المال بعد ما صار المال عروضا كموته وقد بينا أنه يملك البيع بعد موت رب المال فلا بد من تنفيذ بيعه لذلك ثم شراؤه بعد ذلك بالمال على نفسه ولو لم يدفع ذلك الى القاضى حتى رجع المرتد مسلما جاز جميع ذلك على

(١) المرجع السابق جـ ٢٠ ص ٣٣ الطبعة السابقة .

(٢) المبسوط جـ ٢٢ ص ١٢٨ وما بعـــدها الطبعة السابقة .

المضاربة كما اشترطا وهذا بخلاف الوكالة فان رب المال فى المضــاربة اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما جاز جميع ذلك على ربه كما اشترطا بخلاف الوكالة فان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحــرب ثم عاد مســلما لم يعد الوكيل على وكالته لأنه اذا لم يتصل قضاء القاضى بلحــاقه كان هــذا بمنــزلة الغيبة فلا يوجب عزل الوكيل ولا بطــلان المضاربة وأما بعد الالتحاق والقضاء به فالوكيل انما ينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل الى ملك ورثته وذلك مبطــل للوكالة والوكالة بعد ما بطلت لا تعود الا بالتجديد وهو غير مبطل للمضاربة لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة وهذا الفرق فيما ينشأ من التصرف بعد عود رب المال فأما ما كان من التصرف قبل ذلك فان كان قد قضى القاضى بلحاقه لا ينفذ ذلك التصرف على المضــاربة بعــد ما نفــذ على المضارب نفسه كما لو مات حقيقة وان كان لم يقض القاضى بلحاقه فهو كما لو غاب ثم رجع قبل اللحوق بدار الحرب وأسلم فينفذ جميع ذلك على المضاربة •

ولو كان رب المال امرأة مرتدة كان جميع ذلك جائز على المضاربة ان أسلمت أو لم تسلم لأنها تملك التصرف بعد الردة فكذلك ينفــذ تصرف المضارب لها بعد ردتها •

واذا دفــع الرجــل الى الرجــل مــالا مضاربة بالنصف فارتد رب المال ولحق بدار الحرب فلم يقض فى مــاله بشىء حتى رجع مسلما وقد اشترى المضارب بالمال أو باع ورب المال فى دار الحــرب فذلك كلــه جائــز على المضاربة لأن اللحــوق بدار الحــرب اذا لم يتصل به قضاء القاضى بمنزلة الغيبة ولو كان المضارب هو الذى ارتد ولحق بــدار الحرب واشترى به فى دار الحــرب وبــاع ثم رجع بالمال مسلما فان له جميع ما اشترى وباع من ذلك ولا ضمان عليه فى المال لأنه لما لحق بدار الحرب ومعه المال فقد تم استيلاؤه عليه لأنه حربى أدخل مال المسلم دار الحرب بغير رضاه وهذا الاستيلاء يوجب الملك له فى المال فتصرفه بعد ذلك لنفسه لا للمضاربة ولا ضمان عليه فى المال لأنه صار مستوليا مخالفا بعد الاحراز بدار الحرب ولو استهلك بعد ذلك لم يكن عليه ضمان لأن الموجب للتقوم فى هذا المال كان هو الاحراز بــدار الاســلام وقــد انقطع ذلك ألا ترى أنه لو لحق مرتدا ثم عاد فأخذ المال فاستهلكه لم يكن عليه ضمان فكذلك اذا أدخله مع نفسه فى دار الحرب •

واذا دفــــع الرجــل الى الرجــل ألف درهــم مضــاربة فاشــترى بهــا ثم ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل مرتدا ثم باع المضارب العرض جاز بيعه على المضاربة لأنه لو مات رب المال حقيقة كان للمضارب بيع العروض بعد ذلك فكذلك اذا قتل أو مات مرتدا وان كان المــال فى يده دراهم لم يكن له أن يشترى بها شيئا اعتبارا للموت الحكمى بالموت الحقيقى •

واذا دخــل الحــربى الينــا بأمان فدفع اليه مسلم مالا مضــاربة بالنصــف فأودعه الحربى مسلما ثم رجع الى دار الحرب ثم دخل الينا بعــد ذلك بأمان وأخذ المــال من المستودع فاشترى به وباع فهو عامل لنفسه

ويضمن لرب المال رأس ماله لأنه لما عاد الى دار الحرب التحق بحربى لم يكن فى دارنا قط وذلك ينافى عقد المضاربة بينه وبين المسلم لأن ما هو أقوى من المضاربة وهو عصمة النكاح منقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما فانقطاع المضاربة بهذا السبب أولى •

وجاء فى الهداية على فتح القدير(١) : أنه لو كان المضارب هو المرتد فالمضـــاربة على حالها لأن له عبارة صحيحة ولا توقف فى ملك رب المال فبقيت المضاربة ، قال قاضى(٢) زاده فى هذا احتمالان عقليان أحدهما أن يكون قول صاحب الهداية هذا ناظرا الى قوله وان ارتد رب المال ولحق بدار الحرب بطلت المضـــاربة فيكون المعنى • ولو كان المضارب هو المرتد اللاحق بدار الحرب فالمضاربة على حالها أى هى غير باطلة وثانيهما أن يكون قوله هذا ناظرا الى قوله : وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيكون المعنى ولو كان المضـــارب هـــو المرتد قبـــل لحوقه فالمضاربة على حالها أى لا يتوقف تصرفه عند أبى حنيفة أيضا بل يجـــوز جميـــع تصرفاته عندهم جميعا وقد ذهب الى المعنى الأول صدر الشريعة فى شرح الوقاية حيث قال فى شرح قول صاحب الوقاية وتبطـــل بموت أحدهمـــا ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضـــارب بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضـــاربة لأن له عبـــارة صحيحـــة واقتضى أثـــره من المتأخرين صـــاحب الدرر والغرر وصـــاحب الاصلاح والايضاح وهو الظـــاهر من نفس عبارة الوقاية أيضا حيث أضـــيف فيها الموت المبطل الى أحدهما مطلقا واللحاق المبطل الى المالك فقط فدلت على أن لحاق المضارب لا يبطل بنـــاء على أن تخصـــيص الشيء بالذكـــر فى الروايات يدل على نفى الحـــكم عما عـــداه بالاتفاق كما نصوا عليه قال قاضى زاده ذلك المعنى ليس بصحيح عندى اذ تقرر فى باب أحكام المرتدين أن المرتد لحق بدار الحـــرب وحكم الحاكم بلحاقه صار من أهل الحـــرب وهم أموات فى حق أحكام الاسلام •

مذهب المالكية :

جاء فى(٣) الخرشى المشهور أن الذمى اذا خرج من دار الاسلام لدار الحرب لغير مظلمة لحقته ناقضا للعهد وأخذناه فانه يسترق على المشهور وقال أشهب رحمه الله تعـــالى أنه لا يسترق لأن الحر لا يعود الى الرق أبـــدا ووجه المشهور أن الحرية لم تثبت له بعتاق من رق متقدم حتى لا تنتقض وانما ترك على حالة من الجزية التى كانت عليه آمنـــا على نفسه وماله بين ظهرانى المسلمين لما بذله من الجزية فان امتنع عن أداء الجزية لم يحصل له الغرض وكان للمسلمين الرجوع فيه وكان كالصلح ينعقد بين المسلمين وأهل الحرب على شروط فان لم يوفوا بها انتقض الصلح وأما

(١) الهداية على فتح القدير جـ ٧ ص ٧٦ الطبعة السابقة •

(٢) فتح القدير وتكملته جـ٧ ص ٧٦ ومابعدها الطبعة السابقة نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زاده فتح القدير جـ ٧ ص ٧٦ وما بعدها الطبعة السابقة •

(٣) كتاب الخرشى شرح المحقق الفاضـــل سيدى أبى عبد الله محمد الخرشى على مختصر الجليل للامام أبى الضياء سيدى خليل بهامشـــه حاشية العلامة الشيخ على العدوى جـ ٣ ص١٥٠ وما بعدها الطبعة الثانية طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٧هـ •

ان خرج لأجل الظلم الذى لحقه ولو بشك ثم أخذ فانه لا يسترق كمـا اذا حاربنـا بدار الاسلام غير مظهر للخروج عن الذمة فـان حكمه حكم المسلم المحارب . وجاء فى التاج والأكليل[١] : نقلا عن ابن شاس رحمه الله تعالى أنه لو قتل المرتد فى ردته حرا عمـدا ولحق بدار الحرب لم يكن لولاة المقتول فى ماله شىء ولا ينفق على ولده ولا على عياله منه بل يوقف فان مات فهو فىء ولابن رشد رحمه الله تعالى لا خلاف اذا لحق المرتد بدار الشرك فتنصر وأصاب الدماء والأموال ثـم أخذ فأسلم أنه يهدر عنه جميع ما أصـاب كالحربى اذا أسلم وهذا اذا لم يكفر مجنونا وفاسقا ولو ارتد وأصاب الدماء والأموال فى بلد الاسلام ثم أسـلم انهدرت عنه حقوق الله تعالى من الزنا والسرقة وحـد الحرابة وأخذ بحقوق النـاس من الأموال والدماء والجراح على مذهب ابن القاسم رحمه الله تعالى .

وأما اذا أخذ على ارتداده فلا خلاف فى أنه يقتل ولا يستتاب وسواء كانت حرابته فى أرض الشرك أو فى أرض الاسلام .

حكم المسلم اذا ارتد ولحق بدار الحرب ــ وله عبيد وأمهات أولاد :

جاء فى المدونة[٢] أرأيت لو أن مسلما ارتد ولحق بدار الحرب وله عبيد قد دبرهم وأمهات أولاد فى دار الاسلام أيعتقون عليه حين لحق بدار الحرب كافرا قال مالك رحمه الله تعالى فى الأسير يتنصر أنه لا يقسم ماله الذى فى دار الاسلام بين ورثته فهـذا يدلك على أن أمهات أولاد المرتد لا يعتقن عليه بلحاقة بدار الحرب لأن من لا يقسـم ماله بين ورثته لا يعتق عليه أمهات أولاده فلما كان الأسـير اذا تنصر لا يقسم ماله بين ورثته فكذلك المرتد اذا ارتد فى دار الاسلام ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة الأسير الذى تنصر فان رجع الى دار الاسـلام فتاب ثم مات كان ميراثه بين ورثته وعتق عليه أمهات أولاده ومدبروه وان مات على الارتداد كان ماله لجميع المسلمين وأما مدبروه فانهم يعتقون وليس هى وصية استحدثها لأنه أمر عقده فى الصحة ولم يكن يستطيع أن ينقضـه وهو مسلم فلذلك جاز عليه وأما كل وصية لو شاء أن يردها وهـو مسلم ردها فانها لا تجوز اذا ارتد وكذلك الأسير اذا تنصر ولو جاز له ما أوصى به وهو مسلم ولو شاء أن يرده رده لجاز له أن يحدث فى ارتداده وصية فهذا وجه ما سمعته قلت أرأيت المرتد اذا ارتـد وله أمهـات أولاد أيحرمن عليه فى حال ارتداده فى قول مالك

---

(١) مواهب الجليل لشـرح مختصـر خليل وبهامشه التاج والأكليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق جـ ٦ ص ٢٨١ وما بعدها الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ .

(٢) المدونة الكبرى للامـام مالك بن انس الأصبحى رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبد الرحمن بن القاسم العتقى عن الامام مالك بن انس جـ٨ ص ٣١ ، ٣٢ ومابعدهما طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ الطبعة الأولى طبع مطبعة ساس المغربى التونسى .

قال نعم قلت فهـل يعتقن عليـه اذا وقعت الحرمة فقال لا أحفظ قول مالك رحمـه الله تعالى فى العتق ولكنى لا أرى أن يعتقن عليه لأن الحرمة التى وقعت هاهنا من قبل ارتداده ليست كحرمة النكاح لأن النكاح عصمة تنقطع منه بارتداده وهذه ليس لها من عصمة تنقطع وهذه تحل له ان رجع عن ارتداده الى الاسلام فأراها موقوفة ان أسلم كانت أم ولده بحال ما كان قبل أن يرتد ٠

حكم ارتداد المدبر ثم لحق بدار الحرب :

جاء فى المدونة(١) : أرأيت العبد اذا دبره سيده ثم ارتد العبد ولحق بدار الحرب فظفر المسلمون به ما يصنع به فى قول مالك رحمـه الله تعالى قال يستتاب فان تاب والا قتـل قلت فان تاب أيباع فى المقاسم قال لا ويرد الى سيده عند مالك ولا يباع فى المقاسم اذا عرفوا سيده عينه قلت فان لم يعلموا حتى اقتسموا كيف يصنع به فى قول مالك وقد جاء سـيده بعد ما قسم قال يخير سيده فان أفتكه كان على تدبيره وان أبى أن يفتكه خدم العبد فى الثمن الذى اشـترى به فى المقاسـم فـاذا استوفى ثمنه المشترى وسيده حى رجع الى سيده على تدبيره وان هلك السيد قبل ذلك فكان الثلث يحمله خرج حرا وأتبع بما بقى من الثمن وان لم يحمله الثلث أعتق منه بقدر ما يحمل الثلث وكان ما بقى منـه رقيقـا لمن اشتراه لأن السيد كان قد أسلمه اليه وليس للورثة فيه شىء وقال غيره ان حمله الثلث عتق ولا يتبـع بشىء وان لم يحمـله الثلث فحاصل منه الثلث يعتق ولم يتبع العتيق منه بشىء وكان ما بقى رقيقا لمن اشتراه لأنه قد اشترى عظم رقبته ٠

حكم الحاق أحد الزوجين بدار الحرب :

جـاء فى المدونة(٢) : اذا كان الرجل عنده ثلاث نسوة فى دار الاسلام فخرج الى دار الحرب تاجرا فتزوج امرأة فخرج وتركها فى دارالحرب فليس له أن يتزوج فى دار الاسلام الخامسة لأنه وان خرج وتركها لم تنقطـع العصمة فيما بينهما ٠

الحاق الذمى :

جـاء فى المدونة(٣) : اذا هـرب الذميون ونقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب ثم ظفر بهم المسـلمون فـان كان ذلك عـن غـير ظلم لحقهم فانهم يكونون فيئا وان كان ذلك من ظلم ركبوا به فانهم يردون الى ذمتهـم ولا يكونون فيئا ٠

ولاء عبيـد أهـل الحـرب يسـلمون بعد ما أعتقهم ساداتهم ثم يلحق بهم ساداتهم:

جـاء فى المدونة(٤) : ولو أن رجـلا من النصارى من أهل الذمة أعتق عبيدا له نصارى

(١) المدونة الكبرى للامام مالك رواية سحنون جـ ٨ ص ١٨ ، ١٩ وما بعدها الطبعة السابقة.

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك رواية سحنون جـ ٤ ص ١٦٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٣) المدونة الكبرى للامام مالك برواية سحنون جـ ٣ ص ٢٠ ، ٢١ وما بعدها الطبعة السابقة.

(٤) المدونة الكبرى للامام مالك برواية سحنون جـ ٨ ص ٦٥ ، ٦٦ الطبعة السابقة .

ثم أسلم العبيد الذين أعتقهم فهرب السيد الى دار الحرب ونقض العهد ثم ظهر عليه أهل الاسلام بعد ذلك فسبوه ثم أسلم فانه يرجع اليه ولاء عبيده الذين أعتقهم وهو عبد الا أنه قد أسلم ولا يرثهم الا أن يعتق ولا يرث هؤلاء الموالى سيدهم مادام العبد فى الرق .

حكم النصرانى اذا لحق بدار الحرب :

جاء فى المدونة[1] : والنصرانى اذا أعتقه رجل من المسلمين فهرب النصرانى الى دار الحرب فسبى بعد ذلك يكون رقيقا فى قول مالك لأن كل من نصب الحرب على أهل الاسلام ممن لم يكن على دين الاسلام فهو فىء فان سبى بعد ذلك فأعتقه الذى صار فى سهمانه يكون ولاؤه للثانى فان كان قبل أن يلحق بدار الحرب مراغما لأهل الاسلام كأن أعتق عبيدا له نصارى فى بلاد المسلمين قبل لحاقه فلحق بعد ما أعتقهم أو كان تزوج نصرانية حرة فولدت له أولادا ثم أسلموا يكون ولاء مواليه أولئك وولاء ولده للمولى الأول ولا يكون المولى الثانى من ذلك الولاء شىء لأن ذلك قد ثبت لمولاه الأول قبل أن يلحق النصرانى بدار الحرب فلا ينتقض ذلك الولاء بلحاقه الى دار الحرب لأن الولاء ثبت وانما ينتقض ولاؤه نفسه لأنه قد عاد فى الرق وليس ذلك الولاء مما يجره اذا وقع فى الرق ثانية فاعتق لأن مواليه أولئك أعتقهم وهو حر وولده أولئك ولدوا وهو حر فثبت ولاؤهم لمولاه الأول انما يجر الولاء اذا كان عبدا فتزوج امرأة حرة فما ولد له فى حال العبودية من ولد فهو يجر ولاءهم اذا أعتق وان تداوله موال وكانت امرأة هذه تلد منه وهو فى ملك أقوام شتى يتداولونه فاشتراه رجل فأعتقه فهذا يجر ولاء ولده كلهم الذين ولدوا له من هذه الحرة لأنهم ولدوا له وهو فى حال الرق وما ولد له فى حال الحرية أو أعتقهم ثم مسه الرق بعد ذلك فانه لا يجر ولاءهم لأن ولاءهم قد ثبت للمولى الأول .

مذهب الشافعية :

جاء فى الأم[2] : قال الشافعى رحمه الله تعالى : اذا لحق الذمى بدار الحرب فعلينا أن نؤدى اليه ماله وليس لنا ان نغنمه بردته عن شرك الى شرك لما سبق له من الأمان فان كانت له زوجة وولد كبار وصغار لم يبدلوا اديانهم أقرت الزوجة والأولاد الكبار والصغار فى بلاد الاسلام وأخذ من ولده الكبار الجزية وان ماتت زوجته أو أم ولده ولم تبدل دينها وهى على دين يؤخذ من أهله الجزية أقر ولدها الصغار وان كانت بدلت دينها وهى حية معه أو بدلته ثم ماتت أو كانت وثنية وله ولد صغار منها ففيهم قولان :

الأول : أن يخرجوا لأنه لا ذمة لأبيهم ولا لأمهم يقرون بها فى بلاد الاسلام .

(١) المدونة الكبرى للامام مالك برواية سحنون جـ ٨ ص ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) كتاب الأم للامام ابى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى فى فروع الفقه برواية الربيع ابن سليمان المرادى وبهامشه مختصر الامام الجليل ابى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى الشافعى جـ ٤ ص ١٠٥ ، ١٠٦ وما بعدهما طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٢ هـ الطبعة الأولى .

الثانى : لا يخرجون لما سبق لهم من الذمة وان بدلوا ــ قال الشافعى رحمه الله تعالى : واذا قلت فى زوجته وولده الصغير وجاريته وعبده ومكاتبه ومدبره أقره فى بلاد الاسلام فأراد اخراجهم وكرهوه فليس ذلك له فيمن يجوز له بيعه من رقيقه ان يوكل به أو يبيعه وأوقف ماله ان وجد له مال وأشهد عليه انه ملكه للنفقة على أولاده الصغار وزوجته ومن تلزمه النفقة وان لم أجد له شيئا فلا ينشأ له وقف ونفيته بكل حال عن بلاد الاسلام ان لم يسلم أو يرجع الى دينه الذى أخذت عليه منه الجزية واذا مات قبل اخراجه ورثت ماله من كان يرثه قبل أن يبدل دينه لأن الكفر كله ملة واحدة.وجاء فى نهاية[1] المحتاج : انه اذا بطل أمان رجال حصل بجزية أو غيرها لم يبطل أمان ذراريهم من نحو نسائهم والصبيان فى الأصح لانتفاء جناية منهم ناقضة أمانهم وانما تبعوا فى العقد دون النقض تغليبا للعصمة فيهما ومقابل الأصح يبطل تبعا لهم كما تبعوهم فى الأمان ولو طلبوا دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان اذ لا اختيار لهم واذا اختار ذمى نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن وهو المحل الذى يأمن فيه على نفسه وماله من أقرب بلادهم لعدم ظهور جناية منه قال البندنيجى وغيره والمراد أقرب بلاد الحرب من دارنا قال الأذرعى هذا فى النصرانى ظاهر واما اليهودى فلا مأمن له نعلمه بالقرب من ديار الاسلام بل ديار الحرب كلهم نصارى فيما أحسب وهم أشد عليهم منا فيجوز ان يقال لليهودى اختر لنفسك مأمنا واللحوق بأى ديار الحرب شئت.

ويجوز ارقاق زوجة ذمى بمعنى انها ترق بنفس الأسر وينقطع نكاحه اذا كانت حربية حادثة بعد عقد الذمة أو خارجة عن طاعتنا حين عقدها وكذا عتيقة الصغير والكبير والعاقل والمجنون فى الأصح يجوز استرقاقه اذا لحق بدار الحرب لكونه جائزا فى سيده لو لحق بها فهو أولى والثانى المنع لئلا يبطل حقه من الولاء لا عتيق مسلم حال أسره ولو كان كافرا قبله فلا يجوز ارقاقه اذا حارب لما مر ان الولاء لا يرتفع بعد ثبوته ولا زوجته الحربية فلا يجوز ارقاقها أيضا على المذهب وهذا هو المعتمد خلافا لمقتضى كلام الروضة وفى قول من طريق يجوز الفسخ .

وجاء فى المهذب[2] : اذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فى تجارة أو رسالة ثبت له الأمان فى نفسه وماله ويكون حكمه فى ضمان النفس والمال وما يجب عليه من الضمان والحدود حكم المهادن لأنه مثله فى الأمان فكان مثله فيما ذكرناه وان عقد الأمان ثم عاد الى دار الحرب فى تجارة أو رسالة فهو على

(١) كتاب نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المنوفى المصرى الانصارى الشهير بالشافعى الصغير ومعه حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى القاهرى وبالهامش من حاشية أحمد بن عبد الرازق بن محمد بن احمد المعروف بالمغربى الرشيدى ج ٨ ص ٩٩ وما بعدها طبع مطبعة ومكتبة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر سنة ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٨م .

(٢) كتاب المهذب لأبى اسحاق الفيروزابادى الشيرازى وبهامشه النظم المستعذب لابن بطال الركبى ج ٢ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

الأمان فى النفس والمال كالذمى اذا خرج الى دار الحرب فى تجارة أو رسالة وان رجع الى دار الحرب بنية المقام وترك ماله فى دار الاسلام انتقض الأمان فى نفسه ولم ينتقض فى ماله فان قتل أو مات انتقل المال الى وارثه وهل يغنم أم لا •

فيــه قــولان قــال فى ســير الواقدى رحمــه الله تعـــالى ونقــله المــزنى انه يغنم ماله وينتقل الى بيت المال فيئا وقال فى المكاتب يرد الى ورثتــه فذهب أكثر أصحابنا رحمهم الله تعالى الى انها على قولين •

الأول : أنه يرد الى ورثتــه وهو اختيــار المزنى رحمه الله تعالى والدليل على ان المال لوارثه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه وهــذا الأمان من حقوق المال فوجب أن يورث •

الثانى : أنه يغنــم وينتقـــل الى بيت المــال فيئــا ووجهــه أنه لما مات انتقــل ماله الى وارثه وهــو كافر لا أمــان له فى نفسه ولا فى ماله فكان غنيمة وقال أبو على ابن خيران رحمه الله تعــالى المســألة على اختلاف حالين فالذى قال يغنم اذا عقد الأمان مطلقا ولم يشرط لوارثه والذى قال لا يغنم اذا عقد الأمان لنفسه ولوارثه • واما اذا مات فى دار الاســلام فقد قال فى سير ألواقدى أنه يرد الى ورثته واختلف أصحابنا رحمهم الله تعالى فيه فمنهم من قال هو أيضا على قولين كالتى قبلها والشافعى نص على أحــد القولين ومنهم من قال يرد الى وارثه قــولا واحدا والفرق بين المسألتين انه اذا مات فى دار الاسلام مات على أمانه فكان ماله على الأمان واذا مات فى دار الحرب فقد مات بعد زوال أمانه فبطــل فى أحد القولين أمان ماله فان استرق زال ملكه عن المال بالاسترقاق وهل يغنم فيه قولان أحدهما يغنم فيئا لبيت المال والقول الثانى أنه موقوف لأنه لا يمكن نقله الى الوارث لأنه حى ولا الى مسترقه لأنه مال له أمان فان عتق دفع المال بملكه القــديم وان مات عبدا ففى ماله قولان حكاهما أبو على ابن أبى هريرة رحمه الله تعالى أحدهما أنه يغنم فيئا ولا يكون موروثا لأن العبد لا يورث والثانى أنه لوارثه لأنه ملكه فى حريته وجاء فى[1] قليوبى وعميرة •

وجــاء فى موضع آخر : أنه لو كاتب عبده مرتدا حال ردته بطلت ولم يصح وان كاتبه وهو مسلم ثم ارتد لم تبطل جزما وان التحق بدار الحرب ويعتد بما أخذه من النجوم ويدفع العبد ما بقى منها للحاكم ويعتق فان طلب المكاتب التعجيز عجزه الحاكم ولا يبطل هذا التعجيز بعود السيد ولو مسلما وكتابة العبد المرتد صحيحة لتشوف الشارع للعتق ويعتق بالأداء •

---

(١) كتاب قليوبى وعميرة للشيخ شهاب الدين القليوبى والشــيخ عميرة على شرح العــلامة جلال الدين المحلى جـ ٤ ص ٣٦٣ وما بعدها طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٥٧هـ وانظر كتاب المهذب لأبى اسحق الشيرازى جـ ٢ ص ٢٦٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

زوال ملك المرتد بسبب الردة سواء التحق أم لا

مذهب الحنابلة :

قال فى المغنى(١) : ان المرتد لا يحكم بزوال ملكه بمجرد ردته فى قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، فعلى هذا ان قتل أو مات زال ملكه بموته وان راجع الاسلام فملكه باق له. وقال أبو بكر يزول ملكه بردته وان راجـع الاسلام عاد اليه تمليكا مستأنفا لأن عصمة نفسه وماله انما تثبت باسلامه فزوال اسلامه يزيل عصمتهما كما لو لحق بدار الحرب ولأن المسلمين ملكوا اراقة دمه بردته فوجب ان يملكوا ماله بها . ولنا أنه سبب يبيح دمه فلم يزل ملكه كزنا المحصن وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزانى المحصن والقاتل فى المحاربة وأهل الحرب فان ملكهم ثابت مع عصمتهم .ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح قتله لكل أحد من غير استتابة وأخذ ماله لمن قدر عليه لأنه صار حربيا حكمه حكم أهل الحرب ثم قال فى موضع(٢) آخر .

وان لحق بدار الحرب أو تعذر قتلهمدة طويلة فعل الحاكم ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذى يحتاج الى النفقة وغيره وأجاره ما يرى ابقاءه والمكاتب يؤدى الى الحاكم فاذا أدى عتق لأنه نائب عنه ثم قال فى موضع(٣) آخر. وان لحق المرتد بدار الحـــرب فالحـــكم فيه كالحكم فيمن هو فى دار الاسلام الا ان ماكان معه من ماله يصير مباحا لمن قدر عليه كما أبيح دمه وأما أملاكه وماله الذى فى دار الاسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه لأنه حى فلم يـورث كالحربى الأصلى وحل دمه لا يوجب توريث ماله وانما حال ماله الذى معه لأنه زال العاصم له فأشبه مال الحربى الذى فى دار الحرب واما الذى فى دار الاسلام فهو باق على العصمة كمال الحربى الذى مع مضـــاربه فى دار الاسلام أو عند مودعه .

الرق بالنسبة للمرتد :

أما لحوق الزوجين بدار الحرب فقال(٤) فى المغنى واذا ارتد الزوجان ولحق بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحد من أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق . وجملـــة ذلك ان الرق لا يجرى على المرتد سواء كان رجلا أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الاسلام وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه « ولأنه لا يجوز اقراره على كفره فلم يجز استرقاقه» ولم يثبت أنالذين سباهم أبو بكر كانوا أسلموا ولم يثبت لهم حكم الردة فان قيل فقـــد روى عن على أن المرتدة تسبى قلنا هذا الحديث ضعيف ضعفه

(١) كتاب المغنى لابن قدامه المقدسى والشرح الكبير عليه للخرقى ج ١٠ ص ٨١ ، ٨٢ ومابعدها الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق والشرح الكبير عليـــه ج ١٠ ص ٨٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٣) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه ج ١٠ ص ٨٤ وما بعدها الطبعة السابقة.

(٤) المرجع السابق والشرح الكبير عليه ج ١٠ ص ٩٣ وما بعدها الطبعة السابقة .

أحمد[١] ثم قال : واذا وقـــع المرتد فى الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل دار الحرب وان كان فى دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لأنه انتقل الى الكفر بعد نزول القرآن . فأما من كان حملا حين ردته فظاهر كلام الخرقى انه كالحادث بعد كفره لأن أكثر الأحكام انما تتعلق به بعد الوضع فكذلك هذا الحكم .

الحد بالنسبة للمرتد اذا لحق بدار الحرب :

ومن[٢] أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده وبهذا قال الشافعى سواء لحق بدار الحرب فى ردته أو لم يلحق بها وقال قتاده فى مسلم أحدث حدثا ثم لحق بالروم ثم قدر عليه ان كان ارتد درىء عنه الحد وان لم يكن ارتد أقيم عليه لأن ردته أحبطت عمله فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك فى حال شركه ولأن الاسلام يجب ما قبله . ولأنه حق عليه فلم يســقط بردته كحقوق الآدميين . وفارق ما فعله فى شركه فانه لم يثبت حكمه فى حقه . واما ما فعله فى ردته فقد نقل مهنا عن أحمد قال سألته عن رجل ارتد عن الاسلام فقطع الطريق وقتل النفس ثم لحق بدار الحرب فأخذه المسلمون فقال تقام فيه الحدود ويقتص منه وسألته عن رجل ارتد فلحق بدار الحــرب فقتل بها

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه ج ١٠ ص ٩٤ وما بعدها الطبعة السابقة.

(٢) الشرح الكبير مع المغنـــى لابن قدامه المقدسى فى كتاب ج ١٠ ص ١١١ ، ١١٢ ومابعدها الطبعة السابقة .

مسلما ثم رجع تائبا وقد أسلم فأخذه وليه أيكون عليه القصاص ؟ فقال قد زال عنه الحكم لأنه انما قتل وهو مشرك وكذلك ان سرق وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لا أقول فى هذا شيئا وقال القاضى ما أصاب فى ردته من نفس أو مال أو جرح فعليه ضمانه سواء كان فى منعة وجمـــاعة أو لم يـــكن لأنه التزم حكم الاســـلام باقراره فلم يســـقط بجحده كما لا يســـقط ما التزمه عنـــد الحـــاكم بجحده والصحيح ان ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه فى جمـــاعة ممتنعة لا يضمنه وما فعله قبل هذا أخذ به اذا كان مما يتعلق به حق آدمى كالجناية على نفس أو مال لأنه فى دار الاسلام فلزمه حكم جنايته كالذمى والمستأمن . وأما ان ارتكب حدا خالصا لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة فانه ان قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود لأنه متى اجتمع مع القتل حد اكتفى بالقتل وان رجع الى الاسلام أخذ بحد الزنا والسرقة لأنه من أهل دار الاســـلام فأخذ بهمـــا كالذمى والمستأمن وأما حد الخمر فيحتمل أن لا يجب عليه لأنه كافر فلا يقام عليه حد خمر كسائر الكفار ويحتمل أن يجب لأنه أقر بحكم الاسلام قبـــل ردته وهذا من أحكامه فلم يســـقط[٣] بجحده بعده والله أعلم .

وأما بالنسبة لأهل الذمة (بالنسبة للحوق) :

قال وان نقض أهل الذمة العهد أو أخذ رجل الأمان لنفسه وذريته ثم نقض العهد فانه يقتل

(٣) المغنى لابن قدامه المقدسى والشرح الكبير عليه ج ١٠ ص ١١٢ وما بعدها الطبعة السابقة.

رجالهم ولا تسبى ذراريهم الموجودون قبل النقض لأن العهد شملهم جميعا ودخلت فيهم الذرية والنقض انما وجد من رجالهم فتختص اباحة الدماء بهم ، ومن الممكن أن ينفرد الرجل بالعهد والأمان دون ذريته وذريته دونه فجاز أن ينتقض العهد فيه دونهم والنقض انما وجد من الرجال البـــالغين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم قال أحمد قالت امرأة علقمة لما ارتد ان كان علقمه ارتد فأنا لم أرتد وقال الحسن فيمن نقض العهد ليس على الذرية شيء فأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه لأنه لم يثبت له أمان بحال وسواء فيما ذكرنا أن الحقوا بدار الحرب أو أقاموا بدار الاسلام • فأما نساؤهم فمن لحقت منهم بدار الحرب طائفة أو وافقت زوجها فى نقض العهد جاز سبيها لأنهـــا بالغة عاقلة نقضت العهد فأشبهت الرجل ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها[1] •

حكم الوكالة بالنسبة للمرتد
اذا لحـــق بـــدار الحـــرب

جاء فى المغنى ان كل[2] مسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه صح توكيله سواء كان ذميا أو مستأمنا أو حربيا أو مرتدا لأن العدالة غير مشترطة فيـــه وكذلك الدين كالبيع وان وكل مسلما فارتد لم تبطل الوكالة سواء لحق بدار الحرب أو أقام لأنه لا يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل وكالته كما لو لم يلحق بدار الحرب ولأن الردة لاتمنع ابتداء وكالته فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر وان ارتد الموكل لم تبطل فيما له التصرف فيه فأما الوكيل فى ماله فينبنى على تصرفه نقضه فان قلنا يصح تصرفه لم يبطل توكيله وان قلنا هو موقوف فوكالته موقوفة وان قلنا يبطل تصرفه بطل توكيله وان وكل فى حال ردته ففيه الوجوه الثلاثة أيضا •

الكفالة بالنســـبة للمرتد
اذا لحق بدار الحـــرب

وجاء فى المغنى[3] :

اذا كانت الكفالة بالنفس مؤجلة فلم يلزم الكفيل باحضـــار المكفول قبل الأجل كالدين المؤجل فاذا حل الأجل فأحضره وسلمه برىء وان كان المكفول غائبا أو مرتدا لحق بدار الحرب لم يؤخذ الكفيل باحضاره بالحق حتى يمضى زمن يمكن للكفيل الى المكفول واحضاره•

حكم المرتد وماله ونكاحه عند لحوقه :

جاء فى المغنى[4] ان ارتداد الزوجين معـــا كارتداد أحدهما فى فسخ نكاحهما وعدم ميراث أحدهما من الآخر سواء لحقا بدار الحرب أو أقاما بدار الاسلام لانهمـــا مرتدان فلم يتوراثا كما لو كانا فى دار الاسلام ولو ارتدا جميعا ولهما أولاد صغار لم يتبعوهم فى ردتهم

---

(١) المرجع الســـابق لابن قدامه المقدسى الشرح الكبير عليه فى كتاب ج ١٠ ص ٥١٦، ٥١٧ الطبعة السابقة .

(٢) المغنى لابن قدامه المقدسى والشرح الكبير عليه للخرقى ج ٥ ص ٢٤٥ وما بعدها طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٧هـ الطبعة الأولى .

(٣) كتاب المغنى والشرح الكبير عليه للخرقى فى كتاب ج ٥ ص ٩٩ وما بعدها الطبعة السابقة.

(٤) المرجع السابق لابن قدامه المقدسى مع الشرح الكبير فى كتاب على المغنى ج ٧ ص ١٧٧ ، ١٧٨ وما بعدهما طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٧هـ الطبعة الأولى .

ولم يرثوا منهم شـــيئا ولم يجز استرقاقهم سواء لحقوهم بدار الحرب أو لم يلحقوهم واما من ولد بعد ردتهم بســـتة أشهر فذكر الخرقى رضى الله عنه ما يدل على أنه يجوز استرقاقه واذا لحق المرتد بدار الحرب وقف ماله فان أسلم دفع اليه وان مات صار فيئا • لأنه حر من أهل التصرف ويبقى ملكه بعد اسلامه فلم يحكم بزوال ملكه كما لو لم يرتد ويجب رد ما أخذ من ماله منه أو أتلفه عليه كغيره •

حكم لحوق المدبر وسيده :

قال فى المغنى : وان[1] ارتد المدبر ولحق بدار الحرب لم يبطل تدبيره لأن ملك سيده باق عليه ويصح تصرفه فيه بالعتق والهبة والبيع ان كان مقدورا عليه فان سباه المسلمون لم يملكون لأنه مملوك لمعصوم ويرد الى سيده ان علم به قبل قسمه ويستتاب فأن تاب والا قتل وان لم يعلم به حتى قسم لم يرد الى سيده فى احدى الروايتين • والرواية الأخرى ان اختار سيده أخذه بالثمن الذى حسب به على أخذه أخذه وان لم يختر أخذه بطل تدبيره ومتى عاد الى سيده بوجه من الوجوه عاد تدبيره وان لم يعد الى سيده بطل تدبيره كما لو بيع وكان رقيقا لمن هو فى يده وان مات سيده قبل سبيه عتق فان سبى بعد هذا لم يرد الى ورثة ســـيده لأن ملكه زال عنه بحريته فصار كأحرار دار الحرب ولكن يستتاب فان تاب وأسلم صار رقيقا يقسم بين الغانمين وان لم يتب قتل ولم يجز استرقاقه لأنه لا يجوز اقراره على كفره ، وقال القاضى لا يجوز استرقاقه اذا أسلم لأن فى استرقاقه ابطال ولاء المسلم الذى أعتقه • ولنا ان هذا لا يمنع قتله واذهاب نفسه وولائه فلان لا يمنع تملكه أولى ولأن المملوك الذى لم يعتقه سيده يثبت الملك فيه للغانمين اذا لم يصرف مالكه بعينه ويثبت فيه اذا قسم قبل العلم بمالكه والملك أكد من الولاء فلان يثبت مع الولاء وحده أولى فعلى هذا لو كان المدبر ذميا فلحق بدار الحرب ثم مات سيده أو أعتقه ثم قدر عليه المسلمون فسبوه ملكوه وقسموه وعلى قول القاضى لا يملكونه فان كان سيده ذميا جاز استرقاقه فى قول القاضى •

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم[2] الظاهرى : من أصاب حدا ثم لحق بالمشركين أو ارتد قال أبو محمد رحمه الله تعالى حدثنا عبد الله بن ربيع رحمه الله تعالى حدثنا محمد بن معاوية رحمهما الله تعالى حدثنا أحمد بن شعيب رحمه الله تعالى حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا حميد عن جرير ابن عبد الله البجلى عن أبيه عن أبى اسحاق السبيعى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا أبق العبد الى الشرك فقد حل دمه قال أبو محمـــد رحمه الله تعالى فبهذا نأخذ والعبد هاهنا كل حر وعبد فكلنا عبيد الله تعالى ومن لحق بأرض الشرك بغـــير ضرورة فهو محارب هذا أقل أحواله ان سلم من الردة بنفس فراقه جماعة المسلمين وانحيازه الى

(١) كتاب المغنى لابن قدامه المقدسى والشرح الكبير عليه للخرقى ج ١٢ ص ٣٢٠ ، ٣٢١ ،٣٢٢ وما بعدهم الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١١ ص ١٣٥ مسألة رقم ٢١٧٠ .

أرض الشرك ولا يسقط عن اللاحق بالمشركين لحاقه بهم شيئا من الحدود التى أصابها قبل لحاقه ولا التى أصابها بعــد لحاقه لأن الله تعالى أوجب الحدود فى القرآن على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ولا أرسلها ولم يسقطها وكذلك لم يسقطها عن المرتد ولا عن المحارب ولا عن الممتنع ولا عن الباغى اذا قدر على اقامتها عليهم «وما كان ربك نسيا(١)» ونحن نشهد بشهادة الله تعالى ان الله عز وجل لو أراد أن يستثنى أحدا من هؤلاء لما سكت عن ذلك أعتاتا لنا ولا أهمله ولا أغفله فاذا لم يعلمنا بذلك فنحن نقسم بالله تعالى ان الله تعالى ما أراد قط اسقاط حد أصابه لاحق بالشرك قبل لحاقه أو أصابه بعد لحاقه بهم أو أصابه مرتد قبل ردته أو بعدها وان من خالف هذا فمخطىء عند الله تعالى بيقين لا شك فيه ومن صار مختارا الى أرض الحرب شاقا للمسلمين أمرتد هو بذلك أم لا ٠ ومن اعتضد بأهل الحرب على أهل الاسلام وان لم يفارق دار الاسلام أمرتد هو بذلك أم لا قال أبو محمد : حدثنا عبد الله بن ربيع حدثنا محمد بن معاوية حدثنا أحمد بن شعيب حدثنا محمد بن قدامه عن جرير عن مغيره عن الشعبى قال ٠ كان جرير يحدث عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا أبق العبد لم تقبل له صلاة وان مات كافرا فابق غلام لجرير فأخذه فضرب عنقه وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : (اذا أبق العبد الى الشرك فقد حل دمه) والاباق الذى يكفر به هــو اباقه الى أرض الشرك والعبد واقع على كل أحد لأن كل أحد عبد الله تعالى وقد علمنا ان من خرج عن دار الاسلام الى دار الحرب فقد أبق عن الله تعالى وعن امام المسلمين وجماعتهم وبين هذا حديثه صلى الله عليه وسلم انه برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين وهو عليه السلام لا يبرأ الا من كافــر قال الله تعــالى « المؤمنون(٢) والمؤمنات بعضهم أولياء بعض » فصح بهذا ان من لحق بدار الــكفر والحــرب مختارا محاربا لمن يليه من المسلمين فهو بهذا الفعل مرتد له أحكام المرتد كلها من وجوب القتل عليه متى قدر عليه ومن اباحة ماله وانفساخ نكاحه وغير ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبرأ من مسلم وأما من فر الى أرض الحرب لظلم خلفه ولم يحــارب المســلمين ولا أعانهم عليهم ولم يجد فى المسلمين من يجيره فهذا لا شىء عليه لأنه مضطر مكره وقد ذكرنا ان الزهرى محمد بن مسلم بن شهاب كان عازما على أنه ان مات هشام بن عبد الملك لحق بأرض الروم لأن الوليد بن يزيد كان قد نذر دمه ان قدر عليه وهو كان الوالى بعد هشام فمن كان هكذا فهو معذور وكذلك من سكن بأرض الهند والســند والصين والترك والسودان والروم من المسلمين فان كان لا يقدر على الخروج من هنالك لثقل ظهر أو لقلة مال أو لضعف جسم أو لامتناع طريق فهو معذور فان كان هنالك محاربا للمسلمين معينا للكفار بخدمة أو كتابة فهو كافر وان كان انما يقيم هنالك لدنيا يصيبها وهو كالذمى لهم وهو قادر على اللحاق بجمهرة المسلمين وأرضهم فما يبعد عن الكفر وما ترى(٣) له عذرا ٠

(١) الآية رقم ٦٤ من سورة مريم ٠

(٢) الآية رقم ٧١ من سورة مريم ٠
(٣) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٩٨ مسألة رقم ٢٠٩٨ ٠

لحاق المرتد

مذهب الزيدية :

جاء فى التاج المذهب[١] أن عقود المرتدين الواقعة بعد الردة وقبل اللحوق بدار الحرب هى لغو فى القرب كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك الا العتق فانه وان كان قربة فهو يقع من الكافر وينفذ لسرعة نفوذه وأما جناية الخطأ الواقعة حال ردته فتؤخذ من ماله وسواء عاد الى الاسلام أو مات على الردة ولا شىء على عاقلته وان لحق بدا رالحرب فذلك دين متعلق بالتركة قبل المـيراث واذا لم تتناول عقودهم القرب فى حال الردة فهى صحيحة فى غير القرب كالبيــوع والهبــات والاجارات والوصايا والعاريات والرهون فيصح ما فعل من أى هذه الأمور ونحوها لكنها موقوفة غير نافذة فى الحال بل كعقد الفضولى فان أسلم ذلك العاقد نفذ عقده وان هلك أو لحق بدار الحرب بَطل عقده .

وتلغو عقودهم هذه جميعا اذا فعلوا شيئا منها بعد اللحوق لأن المال قد خرج عن ملكهم ولو كان عتقــا لعــدم صــدوره عن مــالك الا الاستيلاد الواقع بعــد لحوقه فانه يثبت فلو وطىء المرتد أمته فولدت منه صارت أم ولد وســواء كان الذى وقــع منــه بعــد اللحــوق مجــرد الدعــوة مع تقــدم الوطء أو وقع منه الوطء بعد اللحوق وادعى الولد فانه يصح ذلك لقوة شــبهته وترجيح ثبوت النسب ، واذا[٢] ارتد المسلم وامرأته حامل منه من قبل الردة فانه يحكم بأن ذلك الحمل مسلم ان ارتد أبواه معا لأنه قد ثبت اسلامه باسلامها عند العلوق فلا يبطل حكم اسلامه بكفرهما فان حكى الكفر بعد بلوغه كان ردة ويحكم لمن حمل به فى الكفر من أبويه بالكفر لأن أمه علقت به وهى كافرة وأبوه كافر ، والولد يلحق بأبويه فى الكفر والاسلام فلو أتت به لستة أشــهر من الوطء بعــد الردة أو لثلاثة أشهر قبلها وثلاثة أشهر بعدها حكمنا بكفر الولد حينئذ فان أتت به لدون ستة أشهر أو التبس عدة الشهور حكمنا باسلامه ، ثم قال[٣] فى موضع آخر ان لحق الزوج بدار الحرب بعد الردة فــان الزوجة بلحوقه بدار الحرب أو بموته بعد الردة ترثه حيث هى باقية فى العدة لم تنقض بعد ردته وهى مدخولة فأما لو ارتد ومات أو لحق وقد انقضت عدتها أو هى غير مدخولة فانهــا لا تــرثه بموته أو لحوقه بعد الردة وكذا يرثها ان ارتدت ولحقت بدار الحرب أو ماتت فى مدة العدة وهى مدخول بهــا وباللحوق من المرتد بدار الحرب تعتق أم ولده من رأس المال ويعتق من الثلث مدبره كما يعتقان بموته ويرثه ورثته المسلمون عند لحوقه بدار الحرب اذ اللحوق بها كالموت فــاذا لحق ورثه ورثته المسلمون ولا فرق بين مالــه الحاصــل قبــل الــردة وبعدها قبل اللحوق ، وأما ماله المكتسب بعد اللحوق وما حمله من ماله وأدخله دار الحرب فحكمه حكم أموال الحرب فان عاد المرتد الى

---

(١) كتاب التاج المذهب لأحكام اهل المذهب شرح متن الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للقاضى العلامة احمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى جـ ٤ ص ٤٦٥ وما بعدها طبع مطابع مطبعــة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٦٦هـ .

(٢) المرجع السابق جـ ٤ ص ٤٦٥ ، ٤٦٦ .

(٣) المرجع السابق جـ ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ .

الاسلام فورا والمراد بالعود أن يرجع الى الاسلام ولو لم يخرج عن دار الحرب الى دار الاسلام استحق ماله ان لم يقسم بين ورثته فان كان قد قســم رد له من ماله وفوائده الأصلية والفرعية ما كان باقيا لم يستهلك حسا أو حكما فأما ما قد استهلكوه فلا حق له فيه اذ قد ملكه الوارث بالاستهلاك بعد القسمة لماله • والمراد بالاســتهلاك الحكمى هنا هو المقرر فى الغصب وهو ازالة الاسم ومعظم المنافع لا مازال اسمه بالاستهلاك فقط فانه يكون للمسلم بعد الردة[1] •

الوكالة بالنســبة للمرتد
اذا لحق بدار الحــرب

قال فى التاج[2] المذهب : اذا ارتد الموكل انعزل الوكيل بردته مع اللحوق بدار الحــرب فان لم يلحــق كان تصرف الوكيل موقوفــا كتصرف الموكل حيث ارتد فاما لو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب فان الوكالة تبطل فــان ارتد ولم يلحق لم تبطل فيما يصــح توكيل الكافر فيه فلو ارتدا فى حالة واحدة لم تبطل الوكالة بل تبقى موقوفة فان لحقا بدار الحرب بطلت ولا يتصرف الوكيل بعد الانعزال بأحد الامور الثلاثة وهى الموت وزوال العقل والردة مع اللحوق الا فى حق قد كان تعلق به نحو ان يكون قد باع ما وكل بيعه ثم انعزل قبل قبض الثمن فانه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن ويكفى خبر الواحد بأن موكله قد عزله أو مات أو زال عقله أو ارتد ولحق بدار الحرب فلا يصح تصرفه بعد ذلك ســواء كان المخبر رجلا أو امرأة عدلا أم لا وســواء حصــل الوكيل ظن بصدقه أم لا ما لم يغلب فى الظن كذب المخبر ، واذا تصرف الوكيل قبل العلم وبعــــد العــزل فــان تصرفه يكون موقوفا لا فيما يتعلق به حقوقه وهو الصلح • بالمال والاجارة والبيع حيث لم يضف واما اذا أضاف لم ينفذ العقد لأنه باع وقد انعزل اذا كان العزل باللفظ لا بمــوت الموكل أو ردته مع اللحوق أو بيعه لذلك الشىء أو وقفه أو نحوه فلا حكم لتصرف الوكيل بعد ذلك وان جهله•

الكفالة بالنســبة للمرتد
اذا لحــق بدار الحــرب

قال فى التاج[3] المذهب : اذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفــالة بموته لا بردته مع اللحوق ولا جنونه لأنهــا تصــح على الكافر ببدنه وبرىء الكفيل هذا مذهبنا • وكذا اذا مات الكفيل واذا فر المكفول به فعلى الكفيل احضــاره وألا حبس حيث يمكنه احضــاره ولو بعد مكانه أو دخل دار الحرب أو كان فى يد ظالم أو فى حبســه فانه يتخلص منــه بما أمكنه فان لم يمكنه قط أو لم يعلم موضعه خلى الكفيل واذا أمكنهالتسليم بعد ذلك لزمه•

---

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٤٦٤ ومابعدها الطبعة السابقة •

(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار ج ٤ ص ١٣٦ ، ١٣٧ الطبعة السابقة.

(٣) المرجع السابق لليمانى الصنعانى ج٤ ص ١٤٣ ، ١٤٤ أو ما بعدها الطبعة السابقة •

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام(١) : ان الذمى اذا نقض العهد ولحق بدار الحــرب فأما أمواله باق فان مات ورثه وارثه الذمى والحربى واذا انتقل الميراث الى الحربى زال الأمان عنه وأما الأولاد الأصاغر فهم باقون على الذمة ومع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمة لهم بأداء الجزية وبين الانصراف الى مأمنهم واذا قتل المرتد مسلما عمدا فللولى قتله فورا ويسقط قتل الردة ولو عفا الولى قتل بالردة ولو قتل خطأ كانت الدية فى ماله مخففة مؤجلة لأنه لا عاقلة له على تردد ، ولو قتل أو مات حلت كما تحل الأموال المؤجلة ، واذا تاب المرتد فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قال الشيخ يثبت القود لتحقق قتل المسلم ظلما ولأن الظاهر أنه لا يطلق الارتداد بعد توبته وفى القصاص تردد لعدم القصــد الى قتل المسلم ، والمرتد هو(٢) الذى يكفر بعد الاسلام وله قسمان :

الأول : من ولد على الاسلام، وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم أمواله بين ورثته وان التحق بدار الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام وبين قتله ويشترط فى الارتداد البلوغ وكمال العقل والاختيار ــ فلو أكره كان نطقه بالكفر لغوا ، ولو ادعى الاكراه مع وجــود الامارة قبل قوله ولا تقتل المرتدة بل تحبس دائما وان كانت مولودة على الفطرة وتضرب أوقات الصلوات .

الثانى : من أســلم عن كفر ثــم ارتــد فهذا يستتاب فان امتنع قتل واستتابته واجبة وكم يستتاب ؟ قيل ثلاثة أيام وقيل القدر الذى يمكن معه الرجوع والأول مروى وهو حسن لمــا فيــه من الثــــانى لازالــة عـــذره ولا يزول عنــه أملاكــه بل تــكون باقيــة عليــه وينفســخ العقــد بينــه وبين زوجته ويقف نكاحها على انقضاء العدة وهى كعــدة المطلقة وتقضى من أمواله ديونه وما عليــه من الحقوق الواجبــة ويؤدى منــه نفقــة الأقارب ــ ولو قتل أو مات كانت تركته لورثته المسلمين فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام وولده بحكم المسلم فان بلغ مسلما فلا بحث فان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فــان تاب والا قتل ولو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر قتل به سواء قتله قبل بلوغه أو بعد بلوغه ولو ولد بعد الردة وكانت أمه مســلمة كان حكمه كالأول وان كانت مرتدة والحمل بعــد ارتدادها كان بحكمهما ولا يقتل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه • تردد الشيخ أبو جعفر الطوسى فتارة يجيز لأنه كافر بين كافرين

---

(١) شرائع الاســلام فى الفقه الاســلامى الجعفرى للمحقق الحلى جـ ٢ ص ٢١٠ ومابعدها الطبعة الأولى طبع مطبعة دار مكتبة الحيــاة ببيروت سنة ١٢٩٥هـ الطبعة الأولى .

(٢) المرجع السابق للمحقق الحلى جـ ٢ ص ٢٥٩ ومابعدها الطبعة السابقة .

وتارة يمنع لأن أباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام وكذا الولد وهذا أولى ويحجر الحاكم على أمواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف فان عاد فهو أحق بها وان التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ ويباع منها ما يكون له الغبطة فى بيعه كالحيوان واذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده سواء فعل ذلك فى دار الحرب أو دار الاسلام وكل ما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه فى دار الحرب أو دار الاسلام حالة الحرب وبعد انقضائها وليس كذلك الحربى .

مذهب الأباضية :

جاء فى شرح النيل[1] : ان انفرد بدار مرتدون فهى دار شرك وفى جواز سبيهم ـ وغنمهم قولان وكذا المرتد والمرتدان فصاعدا والمشهور أن لا سبى ولا غنم .

(١) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش جـ ١٠ ص ٤٠٠ ومابعدها طبع على ذمة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٣هـ الطبعة الأولى .

« التزام ـ والزام »

المعنى اللغوى :

يقال : لزم الشىء لزوما ثبت ودام ــ ولزم الشىء فلانا وجب عليه ــ ولزم فان العمل داوم عليه ولم يفارقه من باب سمع ــ وألزم فلانا العمل أو المال أوجبه عليه ــ والتزم الشىء أو الأمر أوجبه على نفسه ــ والتزم فلان لفلان بمال تعهد بأن يؤديه اليه ــ وألزمه المال أو العمل فألتزمه ــ والتزمته اعتنقته[2].

الاستعمال فى لسان الفقهاء :

لم يكن لكلمة الالتزام فى الفقه الاسلامى مدلول خاص اصطلح عليه الفقهاء حتى كان ذلك يقتضيهم أن يعنوا ببيانه بيانا تتميز به حقيقته ويتميز به عن مدلوله لغة وتتحدد به مواضع استعماله وتطبيقه وآثاره ومصادره وانما كان أساس استعمالهم هذه الكلمة فيما يبدو حين استعملوها دلالتها اللغوية معتمدين فى تحديد معناها على موضعها من الكلام ومقامها فيه ــ أما كلمة (الزام) فقد كان استعمالهم اياها استعمالا لغويا . وقد استعمل الفقهاء على اختلاف مذاهبهم هاتين الكلمتين فى مواضع عديدة وفى موضوعات مختلفة استعمالا لغويا ومن المفيد أن نعرض لبعض استعمالاتهم فقد يعين ذلك على تعرف

(٢) القاموس المحيط والمعجم الوسيط مادة لزم .

منهجهم فى استعمالهمـا وبيـان ما اذا كان مدلولهما فيه أو فى بعض مواضعه أخص من مدلولهما اللغوى أو مرادفا له — ولقد كان ذلك أسـاس ما ذهب اليـه بعض الفقهـاء المتأخرين من محاولتهم تحديد ما لكلمة التزام من مدلول اصطلاحى دون أن يحاولوا ذلك فى كلمة • الزام وذلك دليل على اختلاف منهجهم فى استعمال الكلمتين فكان استعمالهم كلمـة الزام استعمالا لغويا محضا لم يخرجوا فيه عن معناها اللغوى وكان استعمالهم كلمة التزام يدل على تقيد مدلولها اللغوى واستعمالهـا فى مدلول أخص منه ولذا حاول الحطاب الفقيه المالكى[١] وضـع تعريف للالتزام فعرفه فى مؤلفه الذى وضعه فى الالتزام وسماه تحـرير الكلام فى مسائل الالتزام : بأنه الزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا ومقيدا أو معلقا على شىء ، فهو بمعنى العطية ثم قال : وقـد يطلق فى العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالزام ، وهو الغالب فى عرف الناس أو الظاهر أنه يريد عرف فقهـاء المغرب ، لأنه مغربى • ولكن استعمال الفقهاء الآخرين اياها يدل على أنهم قد استعملوها فيما هو أعم من هذا المعنـى ، ففى مذهب الحنفية نجد السرخسى يقول فى مبسوطه : العبد فى التزام ضمان المال كالحر ، وفى التزام ضمان الجناية على النفس كالمحجور عليه[٢]• ويقول أيضا فى زيادة المريض المهر على مهر المثل أنه التزام بالتسمية ، ولا نظر له فى هذا الالتزام ، فلا تثبت هذه الزيادة[٣] • ويقول الكاسانى فى ضمان الغرور : أنه ضمان التزام فى الحقيقة[٤] • ويقول المرغينانى فى الهداية: اذا امتنع المدين عن وفاء الدين يحبس فى كل دين لزمه بدلا عن مال حصـل فى يده كثمن المبيع أو التزمه بعقد كالمهر والدين المكفول • فان اقدامه على الالتزام دليل يسـاره[٥] • ويقول قاضيخان فى الفتـاوى الخـانية فى المحجور عليها : انها لا تملك التزام المـال وفى الأمة : انها أهل للالتزام ، وفى الصبى : ليس أهلا للالتزام فلا يصح التزامه بخلاف العبد فهو أهـل للالتزام[٦] • ويقول قاضى سماوية فى جامع الفصولين : المودع اذا دل اللص على الودائع فسرقها ضـمن لالتزامه بالحفظ[٧] • ويقـول أيضـا : لا ضـمان فى الالتزام المتبوع به[٨] • ويقـول الميدانى فى شرحه اللباب — حين يذكر التزام المقر : أن التزمه باقراره ص ٢٨٩ ويقول الحموى فى تعريف الفقه : أمر شرعى مقدر المحل يقبـل الالزام والالتزام[٩] •

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ •

(٢) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج٢٧ ص ١١ ، ٢٢ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ طبع الساسى •

(٣) المرجع السابق ج ٥٤ ص ١٦٩ الطبعة السابقة •

(٤) البدائع للكاسانى ج ٧ ص ١٤٥ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ طبع مطبعة الجمالية بمصر •

(٥) الهداية للمرغينـانى ج ٣ ص ٧٦ طبعة ١٩٣٦م •

(٦) الفتاوى الخانية للقاضى خالد ج ٣ ص ٣٠٤ الطبعة الثانية طبع المطبعة الأميرية سنة ١٣١٠هـ •

(٧) كتاب جامع الفصولين ومعـه الحاشية الجليلة ج ٢ ص ٨٠ الطبعة الأولى المطبعـة الأزهرية سنة ١٣٠٠هـ •

(٨) المرجع السابق ج ٢ ص ١٢٥

(٩) شرح اللباب للميدانى ص ٢٨٩

مذهب الشافعية :

نجد المعز بن عبد السلام يقول فى كتابه قواعد الأحكام فى البيع اذا كان العوضان من الديون : أنه مقابلة التزام دين بالتزام دين — ويقلو فى البيع اذا كان المبيع عينا : أنه التزام الدين فى مقابلة تلك العين[١] .

مذهب الحنابلة :

نجد ابن قدامه يقول فى الضمان : ضم ذمة الضامن على ذمة المضمون فى التزام الحق ، وفى ضمان العين : أنه ضمان استنقاذها وردها والتزام تحصيلها أو قيمتها عند تلقيها — وفى ضمان العهدة — أنه التزام الثمن أو عوضه ان ظهر بالبيع عيب أو استحقاق[٢] — ويقول ابن قدامه صاحب الشرح الكبير فى ضمان الدين المجهول : أنه التزام حق فى الذمة من غير معاوضة ، فصح المجهول كالنذر والاقرار[٣] . هذه الاستعمالات كما تراها دليل على أن كلمة التزام قد استعملها الفقهاء فيما هو أعم مما ذكره الحطاب من أنه التزم بالبر والعطية وأن استعمالهم فيها استعمال لغوى وفى الامكان أن تستمد منه تعريف الالتزام فنعرفه : بأنه وجوب أمر على الانسان، وذلك بايجابه على نفسه اما باختياره وارادته كما فى الالتزام بالعقد سواء كان من جانبين كالاجارة أو من جانب واحد كالوقف ، واما بايجاب الشارع وذلك لما له من الولاية العامة كما فى التكاليف الشرعية وذلك نتيجة للخطاب التكليفى وقد يكون الالزام نتيجة للخطاب الوضعى كما فى الالتزام بأمر ترتب على حصول سببه — والزام الانسان نفسه يعد منه التزاما .

أركان الالتزام

صلته بالتكليف — أثره — أنواعه :

لا يتحقق الالتزام الا بوجود ملزم ، له ولاية الالزام وملزم أو ملتزم وجه اليه الالزام وملتزم له وملتزم به وهو موضوع الالتزام وعبارة تدل على الالزام أو الالتزام لأن الالتزام أثر للالزام والالزام انما يكون ممن له ولاية الالزام والايجاب اذ أنه ايجاب أمر على من وجه اليه هذا الايجاب وهو الشخص الملزم بما كلف به : ولما يدل عليه الالزام من معنى الايجاب كان ضربا من التكليف لأن التكليف طلب يتعلق بفعل أمر أو تركه أو تخيير بين فعله وتركه وذلك هو مقتضى خطاب التكليف أو معنى الحكم التكليفى — غير أن معنى الالزام فى التكليف بما هو فعل أو ترك على وجه الحتم ظاهر لما فى ذلك من معنى الايجاب الذى يدل عليه لفظ الالزام لغة وأما فيما يتعلق بالتخيير بين الفعل والترك فلا يظهر به معنى الالزام فان التخيير لا الزام فيه ولا ايجاب كما أنه لا يظهر معنى الالزام فيما يتعلق بالطلب أو الترك لا على وجه الحتم بل على وجه الاستحسان والندب لعدم الايجاب فى ذلك، ومقتضاه أن الالزام لا يتحقق الا حيث يكون

---

(١) الحموى جـ ٥ ص ٦٨٨

(٢) قواعد الأحكام جـ ٢ ص ٣٨ طبعة ١٩٣٤

(٣) المغنى لابن قدامه المقدسى جـ ٥ ص ٧٥ طبع مطبعة المنار بمصر ١٣٤٧هـ الطبعة الأولى. والشرح الكبير للمقدسى جـ ٥ ص ٨٠ الطبعة السابقة .

الطلب باتا لا خيرة فيه لمن الزم به ولا مسوغ له فى تركه وذلك ما يستوجب أن الالزام لا يكون الا باتا وهذا مقتضى العقود اللازمة التى لا تقبل الفسخ من عاقدها ويكون مطالبا بموجبها على سبيل الوجوب والحتم • ولكن عبارات بعض الفقهاء حين استعمالهم هذه المادة لا تؤيد ذلك اذ أنهم قد عبروا بالالتزام فيما يترتب على العقود غير اللازمة التى يجوز لعاقدها أن يفسخها كما فى عقد الوديعة وقد ذكرنا بعض هذه العبارات فيما سبق ، فقد قالوا : ان الوديع ملزم أو ملتزم بالحفظ، ورتبوا على ذلك تضمينه المودع اذا دل السارق عليه فسرقه ، لأن فى ذلك نقضا لالتزامه الحفظ •

وكذلك جاء فى جامع الفصولين(١) • أن من الالتزام ما هو متبرع به ولا ضمان فيه ورتبوا على ذلك أن الراعى اذا اشترط عليه ذبح الشاة عند الخوف على هلاكها فهلكت شاة ولم يذبحها لم يضمن لأن هذا التزام متبرع به فلا يترتب عليه الضمان بتركه لأن عقد الوديعة لا يتناوله • وهذا ما قد يفيد أن الالتزام فى العقود غير اللازمة التزام يجب الوفاء به مادامت قائمة لم تفسخ وعلى ذلك فلا يؤدى عدم لزومها الى منافاة فيها دين ضمنه الالتزام فيها حين قيامها • وهى حتمية تنتهى بفسخها والى الايجاب الدينى والخلقى أقرب وهذا ما يتسق مع ما جاء فى جامع الفصولين وبخلاف ما يدل عليه تعبير كثير من الفقهاء حين يقولون : التزام التبرعات كالتزام انسان الانفاق على أجنبي والتزامه بأن يعطى فلانا مبلغا من المال عطية فهذه التزامات غير ملزمة عند الجمهور والوفاء بها غير واجب قضاء خلافا لما ذهب اليه بعض المالكية من عدم جواز فسخه والعدول عنه مع الالزام به قضاء وعلى ذلك يتبين أن الالتزام فى الفقه الاسلامى نوعان :

التزام بات والتزام غير بات كالتزام المتبرع مثبتين أيضا ان الفقهاء قد عبروا بلفظ التزام فى أحوال أخرى لا يكون فيها الالتزام باتا مثل الكفالة بالدين الموعود به وذلك لجواز الرجوع فيها قبل ثبوت الدين عند الحنفية والحنابلة(٢) والكفالة بالجعل فى الجعالة فان الالتزام فيها غير(٣) بات وقد جاء فى الشرح الكبير للدردير : الالتزام فى الجعالة غير بات • ولا شك أن اطلاق اسم الالتزام على هذا النوع الأخير من باب التوسع فى دلالات الألفاظ واستعمالها • وجملة القول أن الالزام ضرب من التكليف اذ من التكليف يكون بمالا يعد الزاما كما فى التخيير وأن أركانه هى أركان التكليف مع اختلاف فى الأسماء بسبب اختلاف مادة التكليف مع مادة الالزام وأن أثره هو الالتزام أى الوجوب المحتم سلبا أو ايجابا غير أنه قد يكون وجوبا قضاء وقد يكون وجوبا ديانة والأول يلزم به القضاء والثانى لا يلزم به القضاء وذلك ما يدل عليه استعمال الفقهاء شروط الملزم وفيما يأتى بيان لهما •

شروط الالتزام :

لما كان الالتزام أثرا للالزام الذى هو

(١) جامع الفصولين جـ ٢ ص ١٢٥ طبعة بولاق •

(٢) كشاف القناع جـ ٢ ص ١٧٦

(٣) مغنى والشرح الكبير عليه جـ ٧ ص ٧٤

التكليف اشترط فيه ما يشترط فى التكليف فيشترط فى الملزم المكلف بكسر اللام المشددة ــ أن تكون له ولاية الالزام وتتمثل فى ولاية الشارع العامة فله الزام الناس جميعا بما كلفهم به وذلك أساس التشريع ولقد تفضل الشارع سبحانه وتعالى أن تكون ولايته فى ذلك مراعى فيها صلاح الناس وصلاح مجتمعهم على الوضع الذى يراه وهو العليم الحكيم الذى يقول فى كتابه « ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير(١) » ويقول : « يريد الله بكم(٢) اليسر ولا يريد بكم العسر » ويقول: « وماجعل(٣) عليكم فى الدين من حرج » وقد دل استقرار الأحكام الشرعية على أنها لم تشرع الا لمصلحة الناس ومصلحة مجتمعهم وكان ذلك من الأمور القطعية غير أن مرد ذلك الى النصوص وثبوتها وأساس الالزام فى ذلك قوله تعالى فى سورة النساء « يا أيها الذين آمنوا(٤) أطيعوا الله وأطيعوا الرسول » وكذلك تتمثل فى ولاية الانسان على نفسه فكان له أن يلزم نفسه لأن ذلك تصرف فى حقه وهى ولاية ثابتة بالكتاب لقوله تعالى : « وأوفوا بالعهد ان(٥) العهد كان مسئولا » وقوله فى سورة المائدة « يا أيها الذين آمنوا(٦) أوفوا بالعقود » ولأنها ولاية شرعية لا تتناول كل ما كان محظورا لأن الله سبحانه وتعالى لا يأمر بالفحشاء وكذلك تتمثل ولاية الالزام فى ولاية أولى الأمر لقوله تعالى « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم(٧) » وهم أمراء المسلمين ويندرج فيهم الخلفاء والسلاطين والقضاة وغيرهم ممن له حق الأمر والارشاد كالأزواج بالنسبة للزوجات والآباء بالنسبة الىالأولاد وغيرهم.

وانما تثبت لهم هذه الولاية فيما ليس بمعصية وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق وفى رواية لأبى شيبة عن على كرم الله وجهه لا طاعة لبشر فى معصية الله تعالى وأخرج أحمد والشيخان عنه أيضا قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية واستعمل عليهم رجلا من الأنصار يسمى علقمة فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسمعوا له ويطيعوا فأغضبوه فى شىء فقال لهم اجمعوا لى حطبا فجمعوا له. قال فأوقدوا نارا فأوقدوا نارا قال ألم يأمركم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تسمعوا لى وتطيعوا قالوا بلى قال فأدخلوها فنظر بعضهم الى بعض وقالوا انما قررنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من النار فسكن غضبه وطفئت النار فلما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكروا له ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لو دخلوها ما خرجوا منها انما الطاعة فى المعروف .

قيل وهل تتناول طاعتهم المباح ؟ فيه خلاف .

فقال فريق لا لأنه لا يجوز لأحد أن يحرم ما أحله الله ولا أن يحلل ما حرمه الله وقال فريق أنها تتناوله وقال بعض محققى

(١) الآية رقم ١٤ من سورة الملك .
(٢) الآية رقم ١٨٥ من سورة البقرة .
(٣) الآية رقم ٧٨ من سورة الحج .
(٤) الآية ٥٩ من سورة النساء .
(٥) الآية رقم ٣٣ من سورة الاسراء .
(٦) الآية رقم ١ من سورة المائدة .
(٧) الآية رقم ٥٩ من سورة النساء .

الشافعية تجب طاعة ولى الأمر فى الأمر والنهى ما لم يأمر بمحرم •

وقال فريق ثالث الذى يظهر أن ما يأمر به مما ليس فيه مصلحة عامة لا يجب امتثاله الا ظاهرا فقط بخلاف ما فيه هذه المصلحة فانما الطاعة فيه واجبة ظاهرا وباطنا وكذا يقول فى المباح الذى فيه ضرر بالمأمور[1] •

ويشترط فى الملتزم ما يشترط فى كل مكلف : من العقل والبلوغ • كما يشترط فيه أن يكون مختارا • فلا يصح التزام المكره اتفاقا فيما عدا اليمين والطلاق والرجعية والنكاح ففى ذلك خلاف بين الفقهاء ، وأن يكون قاصدا فيما ألزم به نفسه فان كان هازلا فلا يلزم بشىء عدا ما ورد فى الحديث « ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد » الحديث وهو ظاهر كلام المالكية والامامية اذا ما تبين ذلك • وكذا لا يصبح التزام الناس والمخطىء عند الشافعية والزيدية وكذلك لا يصبح أيضا التزام المغمى عليه والنائم • وكذلك لا يصح التزام السكران بطريق غير محظور اتفاقا[2] • ويرى الحنفية : أن حكم التزام الناس والمخطىء هو حكم التزام المتذكر والقاصد ، وذلك بناء على أن كلا من الخطأ والنسيان أمر باطنى لا سبيل الى معرفته الا من جهة من يدعيه ، وليس يلتفت الى ادعائه اذ قد يتخذه وسيلة الى تضييع الحقوق فوجب لذلك أن لا يصدق وأن يعتبر بلوغه وكمال عقله واختياره أمارة على قصده وعدم خطئه أو نسيانه قصدا الى استقرار المعاملات وأن يعامل على هذا الأساس فيكون حكم الناسى حكم المتذكر ، وحكم المخطىء حكم القاصد ، ولكن اذا صدقهما فى ادعائهما الملتزم له فان الالتزام حينئذ يكون فاسدا أخذا باقرار صاحب الحق وهو صاحبه الذى يحق له المطالبة به وحده (ينظر مصطلح نسيان وخطأ) وكذلك لا يصح التزام المكره ، سواء أكان الاكراه ملجئا أم غير ملجىء • والملجىء ما كان بقتل النفس أو باتلاف عضو أو باتلاف جميع المال ، أو بالضرب المبرح الذى يخشى منه التلف ••• وغير الملجىء هو ما يكون بما يشق على من أكره احتماله وذلك باختلاف حال الناس ومنازلهم • ووجه ذلك أن الاكراه بقسميه ينعدم معه الرضى بأثر الالتزام ، فلا يكون للملتزم ارادة ولا قصد ••• وقصده الى التلفظ بالعبارة انما لدفع الأذى عن نفسه واذن يكون قد تلفظ بها على اعتبار أنها لدفع الأذى لا على أنها ترتب أثرا فى ذمته ومع ذلك لا يكون لالتزام المكره أثر لانعدام ارادته •

وهذا هو مذهب كثير من الفقهاء ومنهم من ذهب الى ذلك مستثنيا النكاح والطلاق والرجعية واليمين والعتق ، وذلك لأنها تنشأ عن غير قصد الى أثرها بدليل صحتها من الهازل بناء على حديث « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد » النكاح والطلاق والرجعية وفى رواية واليمين وفى أخرى والعتق • واذا صحت من الهازل بمجرد نطقه بالعبارة الدالة عليها

(١) الجزء الخامس من روح المعانى ص ٥٩ ، ص ٦٠

(٢) تحرير الأحكام جـ٢ ص ٩٨ ، ٥١ والمغنى جـ ٧ ص ١١٤ والبحر الزخار جـ ٣ ص ١٦٦ والأزهار جـ ٢ ص ٤٣٥ والنيل جـ ٣ ص ٦٢٣

وان لم يقصد اليها ولا الى أثرها صحت كذلك من المكره ولا يكون عدم قصده مفسدا لها •

ويرى الحنفية مع هذا أن فساد الالتزام عند الاكراه عليه، فساد يرتفع بزوال سببه فاذا أجازه الملتزم بعد زوال الاكراه صح دون حاجة الى تجديده خلافا لما ذهب اليه كثير من الفقهاء كالحنابلة وجمهور الشافعية اذ ذهبوا الى أنه باطل لا يقبل تصحيحا •

ووجه ما ذهب اليه الحنفية أن المكره وان لم يقصد بعبارته تحقيق أثرها الشرعى، الا أنه قصد التلفظ بالعبارة فصدرت منه صحيحة لأنها صادرة من أهلها فى محلها ولا ينقصها الا الرضى بأثرها وليس ما يمنع من أن يتحقق الرضى بعد صدورها فيصححها اذا تحقق وهذا خلاف ما ذهب اليه سائر المذاهب من أن التزام المكره باطل لايقبل تصحيحا (ينظر مصطلح اكراه) •

وكذلك لا يصح التزام السكران لعدم قصده مطلقا ذهب الى ذلك فريق من المالكية وآخرون من الحنابلة وفرق الجمهور بين أن يكون قد سكر بمحرم فيلزمه ما التزم به وحكمه فى هذه الحال حكم العاصي المتعقل لاقدامه على السكر وهو يعلم عاقبة أمره من زوال عقله فكان بذلك راضيا وقاصدا لما يصدر منه — وبين أن يكون سكر بما ليس بمحظور — كتناوله المسكر للتداوي أو لازالة غصة أو نحو ذلك حيث لا يجد خلافه فيكون حكمه فى هذه الحال حكم المجنون لا يصح منه التزام •

وذهب الظاهرية الى أن التزام السكران مطلقا غير صحيح[1] (ينظر مصطلح سكران)•

وكذلك يشترط فى الملزم — أى من وجه اليه الالزام وهو ما ينتهى أمره الى أن يكون ملتزما — لما يلزم به والقدرة عليه وذلك نظرا الى ما فى الالزام من معنى الايجاب والتكليف ولا تكليف الا مع القدرة والمراد بالقدرة ما يتمكن بها الملتزم من أداء ما لزمه وهى شرط فى وجوب الأداء عليه لا شرط فى أصل الوجوب وشغل الذمة الذى هو أثر للالزام اذ أن التزام الشخص يكون بشغل ذمته بما التزم به وذلك يستلزم ذمته أيضا بأدائه عند توافر شروطه — وقدرة الملتزم انما شرطت فى وجوب الأداء لا فى أصل الوجوب فالمدين الميسر مشغولة ذمته بالدين وليست مشغولة بالأداء لقوله تعالى : « فنظرة الى[2] ميسرة» فاذا أيسر شغلت ذمته بالأداء أيضا • كما أن الكفيل على القول الأرجح عند الحنفية مشغولة ذمته بالأداء دون الوجوب لأن الكفالة على هذا الرأى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة بالدين والمطابلة انما هى أثر لوجوب الأداء • ولذا صدر الالتزام من جانب واحد بأن ألزم شخص نفسه بشىء اعتبر ذلك من قبيل التبرع كما فى العقد من جانب واحد اذ يتم الالتزام بايجابه دون توقف على قبول

(١) المغنى جـ ٧ ص ١١٤ فتح القدير جـ ٣ ص ٣٤٥ المحلى جـ ١٠ ص ٢٠٩ ، جـ ٨ ص ٤٩ النيل جـ ٣ ص ٦٢٣ الأزهار جـ ٣ ص ٣٥ المدونة جـ ٦ ص ٥٢ الأم جـ ٣ ص ٢٠٩ المحلي جـ ٨ ص ٤٩ و جـ ٩ ص ١٩ ، ص ٢٠ ومذهب الشيعة تحرير الأحكام جـ ٢ ص ٩٨ — ١٠٧

(٢) الآية رقم ١٨٠ من سورة البقرة .

من أحد ودون أن يستوجب شيئا للملتزم فى مقابلة التزامه فيشترط فى الملتزم حينئذ ما يشترط فى المتبرع وهى أهلية المتبرع شرعا بأن يكون غير محجور عليه لسفه أو (لدين) دية ان كان الملتزم به مالا أو اسقاطا • وعلى هذا فلا التزام ممن لا يعقل كالمجنون والطفل ونحوهما اتفاقا ولا من الصبى المميز لقصور عقله ولا المعتوه والنائم حال نومه اتفاقا والمغمى عليه — والتزام الصغير والمجنون بالزكاة فى أمر لهما على ما يراه أكثر الفقهاء من قبيل خطاب الوضع لا من قبيل خطاب التكليف وكذلك الوضع فى الزامهما بضمان المتلفات وعلى ذلك فيكون أثر ذلك حقا فى المال يلزم الولى بأدائه منه • وكذلك لا يصح التزام السفيه بمال ولا يصح كذلك الزام المحجور عليه بالدين كذلك بمال الآخر ولا يصح ابراؤهما بدينا لهما مادام الحجر قائما وفى ذلك تفصيل (انظر مصطلح حجر) • ويشترط فى الملتزم به أن يكون معلوما للملتزم علما يمكنه من أداء ما التزم به على الوجه المطلوب ، والمراد بذلك أن يكون فى امكانه العلم به والوصول الى معرفته ، اذ لو شرط العلم به فعلا لما استقام التكليف وذلك لاتساع المجال للاعتذار بعدم العلم وبناء على ذلك جوزوا الالزام بأحد أمور معلومة بحيث يكون للملتزم حق الخيار فيها كما جوزوا بيع سلفه من ثلاثة يكون للمشترى حق تعيينها أو للبائع على ما ذهب اليه الكرخى من الحنفية خلافا للشافعية حيث لم يجوزوا البيع على هذا الوضع وكذلك جوزوا الكفالة بما سينشأ لشخص من دين لذى[1] آخر بمبايعته كأن يقول له ما بيعت فلانا فأنا كفيل بثمنه وكذلك جوزوا بيع انسان ما فى صندوقه الآخر ، وان لم يكن معلوما له عند العقد وصحة الكفالة لما زاب لفلان على آخر ، وعلى هذا الأساس جواز الالزام التحييد فى الملتزم به كما فى كفارة الايمان اذ خير الملتزم فيها بين الاطعام والكسوة وتحرير الرقبة لقوله تعالى: « لا يؤاخذكم الله باللغو[2] فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » كما جوزوا البيع مع خيار التعيين فى عدد من السلع لا يزيد على الثلاثة عند الحنفية ويصح اشتراطه للمشترى اتفاقا وللبائع عند الكرخى فيكون تعيين المبيع لمن اشترط له الخيار وخالف فى ذلك باقى المذاهب ، وأن يكون الملتزم به مما يستطيع من وجه اليه الالتزام أن يفعله وأن يتركه فاذا كان من الأفعال التى لا قدرة له عليها لم يصح الالتزام • وينبنى على ذلك أنه لا يصح الالتزام بالمستحيل سواء أكان مستحيلا بالنظر الى ذاته وهو المستحيل عقلا ، أو بالنظر الى غيره ويسمى بالمستحيل عادة كالطيران بغير طيارة فكل مالا يمكن وجوده لا يصح الالزام

---

(١) شرائع الاسلام جـ ١ ص ١٠٢ ، ١٠٤، ١٦٥ ، ١٩٥ ، ٢٠٦ ، ٢٥٦ فتح القدير جـ ٣ ص ٣٤٣ الأم جـ ٥ ص ٢٣٤ المحلى جـ ٨ ص ٤٩ الأزهار جـ ٣ ص ٤٣٥ ، ٥١٠ المغنى جـ ٥ ص ١٣٨ ، جـ ٦ ص ١٠٢ ، جـ ٨ ص ١٩٤ والمحلى جـ ١٠ ص ٣٤٤

(٢) الآية رقم ٨٩ من سورة المائدة .

به وذلك محل اتفاق[١] ومما يتفرع على ذلك عدم صحة الالزام بما هو معدوم فى وقته وليس محتملا لأنه يوجب بعده ، فلا يصح الالزام بازالة جدار لا وجود له لزواله من قبل كما لا يصح الالزام لتسليم ثمارات بستان جلت أشجاره لعدم احتمال وجودها فيما بعد ، ولكن يصح الالزام بتسليم منزل ثم التعاقد على بنائه ويستفاد مما تقدم أن الملتزم به لا بد أن يكون ممكنا ولذلك قرر الفقهاء عدم انعقاد اليمين بالنسبة لمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه غير أنه قد لوحظ فى بعض فروعهم ما يفيد أن الشرط فى انعقاد الالتزام جواز حصول تنفيذه فمن حلف ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه ومن كفل دينا تبلغ آلافا من الدنانير وهو فقير معدم لا يتصور منه الوفاء به انعقدت كفالته ذلك ما ذهب اليه الحنفية أما الشافعية فقد اختلفوا فمنهم من اشترط ولو حكما لانعقاد الالتزام امكان تنفيذه ومنهم من لم يشترط ذلك وعلى الأول لو نذر صيام أيام عديدة لا يطيق صومها لم يصح نذره[٢] • أو مبيع ليس لدى البائع كما فى السلم والاستصناع وذلك لتوقع وجوده مستقبلا عند التنفيذ ويشترط فى الملتزم له أن يكون من أهل الاستحقاق فلا يصح الالتزام لدابة ولا لحجر ولكن يصح للمسجد وبجهات الخير على العموم لأنها فى حكم حر يملك ويشترط أيضا أن يكون قابلا لحكمه شرعا فلا ينشأ الالتزام بمبيع أرض موقوفة

(١) تحرير الأحكام جـ ٢ ص ١٠٧ والمحلى جـ ٨ ص ٢٥ مسألة رقم ١١١٨ مطالب أولى النهى جـ ٢ ص ٤٢١ المغنى جـ ١١ ص ٣٣٨ وكشاف القناع جـ ٤ ص ١٦١ والدسوقى جـ ٢ ص ١٢٦ .
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ونهاية المحتاج جـ ٣ ص ٢٥٧ .

ولا يشترط فى الملتزم له أن يكون متعينا ابتداء أى عند نشوء الالتزام بل يكفى تعيينه عند استحقاق تنفيذ الالتزام • ومقتضى ذلك صحة الالتزام لمجهول فى البداية ومن ذلك صحة الجعالة فيمن التزم بجائزة أو جعل لمن يجد ضالته ويأتيه بها ••• وصحة الاقرار لمجهول كما اذا قال شخص لجماعة معينين لأحدكم على كذا ، ومن الفقهاء من صحح الكفالة لدائن مجهول كأن يقول شخص لآخر أنا كفيل بما عليك من الدين •

شروط صيغة الالزام :

ويشترط فى الايجاب الصادر من الملتزم بالتزامه أن يكون دالا عليه دلالة قاطعة غير محتملة سواء أكان عبارة أو كتابة • فاذا كان الملتزم أخرس اكتفى باشارته (المفهمة الدالة على التزامه) ان كان لا يعرف الكتابة على الأرجح • وقيل لا يشترط ذلك مثال ذلك أن يقول : لله على نذر أن أتصدق بكذا ، أو أسقطت حتى فى الشفعة ، أو أجزت ذا العقد ونحو ذلك • ومثله أن يكتب ذلك أو أن يشير بما يدل على ذلك ان كان أخرس • ويشترط فى العبارة أن تكون بصوت من شأنه أن يسمع ، وان لم يسمعه الملتزم لضعف فى سمعه مثلا • والى هذا ذهب بشير ابن غياث الريس الحنفى ومن تبعه من الفقهاء واذا كان الايجاب بالكتابة وجب أن تكون كتابة مستبينة مرسومة فالمستبينة هى التى تبقى بعد الانتهاء منها فالكتابة على الماء لا اعتداد بها • والمراد بالمرسومة أن تكتب على النحو الذى تعارفه الناس فى مثلها فان كانت على غير ذلك كالكتابة على الجدران وأوراق الشجر فلا اعتداد بها •

واذا كان اشارة وجب أن تكون اشارة دالة مفهمة لا احتمال فى دلالتها ويرى بعض الفقهاء أن يشترط للاعتداد بها أن يكون صاحبها عاجزا عن النطق والكتابة ويرى آخرون أنه لا يشترط الا العجز عن النطق •• ومن الفقهاء من لم يشترط عجزا عن أحدهما كبعض المالكية ، والأول أرجح •

صيغة الالتزام وأحوالها :

ذكرنا فيما سبق أن الالتزام أثر للالزام وان الالزام قد يكون من الملتزم نفسه وذلك بأن يلزم نفسه بماله من الولاية على ذمته وعلى أمواله وقد يكون من غيره بماله من ولاية الزامه فاذا كان من الملتزم لنفسه كان ذلك بعبارته الدالة على ارادته واعتزامه التزام ما الزم به نفسه مثل قوله ألزمت نفسى بكذا أو التزمت بكذا أو العهد منى لك أن أؤدى كذا أو كفلت مالك من الدين فى ذمته ونحو ذلك من كل ما يدل على الالتزام ومن ذلك صيغ الايمان والنذر وان كان من غيره فقد يكون ممن له ولاية الالزام وهو الشارع أو ولى الأمر فيما تجب طاعته فيه وفى هذه الحال يتحقق الالتزام بعبارة الملزم فاذا قال الشارع كلفتك بكذا أو أمرتك بكذا التزم من وجه اليه الخطاب بما أمر به ومن ذلك أوامر الشارع المتعلقة بالعبارات والنفقات والديات والأروش والزكاة وغير ذلك مما أمر به الشارع أو أمر ولى الأمر كأمره بالزام الناس بدفع وظيفة مالية معينة سد الحاجة ضرورية أصبحت الأمة فى حاجة شديدة اليها وليس فى الأموال العامة ما يقوم بسدادها وما الى ذلك وقد يكون الالتزام نتيجة اتفاق بين الملزم والملتزم له وذلك كما فى العقود فان الالزام فى العقود ليس من العاقد وحده وانما هو نتيجة اتفاق طرفى العقد عليه وأثره التزام كل من العاقدين بما يلزمه به العقد وفى هذه الحال تكون صيغة الالزام هى صيغة العقد ويشترط فيها ما يشترط فى صيغة العقد اذ أنها ليست الا كذلك • وللصيغة الدالة على الالزام أحوال أربعة :

التنجيز والاضافة والتعليق والاقتران بالشرط — وقد رأى بعض الفقهاء ان الاقتران بالشرط يتناول التعليق والاضافة لأن الشرط ليس الا التزاما أضيف الى الالتزام الأصلى فصار جزءا منه والمسألة لا تعدو أن تكون مجرد اصطلاح اذ أن ذلك لا يخرج كلا من الاضافة والتعليق عن معناهما • وتكون الصيغة منجزة اذا لم تكن مضافة أو معلقة • وعندئذ يترتب عليها أثرها اثر صدورها أو اثر تمامها وذلك بصدور الايجاب فى العقود الانفرادية التى تصدر من جانب واحد أو مع اقترانه بالقبول فى العقود التى تنشأ بين طرفين كأن يقول انسان وقفت أرضى هذه على الفقراء أو نذرت لله أن أتصدق بعشرة جنيهات على هذا الفقير اذ يلزمه ما التزم به من وقف أو صدقة بمجرد انتهاء عبارته فتصير الأرض وقفا وتشغل ذمته بعشرة جنيهات صدقة لفلان الفقير — وكأن يقول انسان لآخر بعتك أرضى هذه بألف جنيه فيقبل من وجه اليه الايجاب اذ يصير كل منهما ملتزما بما يتضمنه هذا العقد • وقد يكون الايجاب مضافا الى زمن مستقبل معين كأن يقول شخص لآخر كفلت لك دينك الذى لك فى ذمة فلان ابتداء من الشهر الآتى أو وقفت هذه الأرض على الفقراء

بعد وفاتى ففى ذلك وأشباهه تكون الصيغة مضـافة وتنعقـد سـببا لالتزام الدين عند الحنفية أو سببا لوقف الأرض ولكن أثرها ـ وهو التزام الدين فى الصورة الأولى ووقف الأرض فى الصورة الثانية ـ يرجأ الى الزمن الذى أضيف اليه وهو الزمن المبين فى الايجاب فلا يصير كفيلا ملتزما بالدين الا من أول يومه من الشهر الآتى ولا تصير الأرض وقفا الا بعد وفاة الواقف وقد يكون الايجاب معلقا على شرط بأداة من أدوات التعليق أى رتب وجوده على وجود شرط محتمل الوجود فاذا وجد الشرط وجد الايجاب وتحقق الالتزام بتحقق سببه واذا لم يوجد لم يتحقق السبب ولم يوجد الإلتزام ـ ولذا يشترط أن يكون الشرط الذى رتب عليه الالتزام شرطا معدوما جائزا وجوده وليس ارادة للملتزم كما يشترط فيه أن لا يكون محظورا جعل الالتزام سبيلا الى ارتكابه فاذا كان مستحيلا لم يتحقق الالتزام وكان الايجاب مجرد عبارة تدل على الرغبة فى عدم الالتـزام ـ واذا كان موجودا عند صدوره كان الايجاب منجـزا وكان الالتزام منجزا وكان التعليق صوريا لا أثر له • واذا كان مشيئة للملتزم لم يتحقق الالتزام وذلك كأن يقول شخص أنا كفيل لك بهذا المـال ان شئت ذلك أو رغبت فيـه اذ لا تتحقق بذلك ارادة الملتزم ولهذا اذا قال شخص ان ربحت تجارتى هذه ألف جنيه فأنا كفيل لك بدينك الذى لك قبل فلان فلا تتحقق هـذه الكفالة الا اذا ربح هذا المبلغ من تجارته واذا قال لآخر أنا كفيل لك بدينك قبل فلان ان كانت ثروتى تبلغ ألفى جنيه وهى تصل الى هـذا المقدار وقت الايجاب صار الايجـاب منجزا وكان كفيلا فى الحال واذا قال أوصيت لك بكذا ان قتلت فـلانا أو ضربتـه لم تصـح الوصية لأنها أخذت وسـيلة الى تحقيق أمر محظور ـ وهذا بخلاف ما اذا قال شخص لآخر أوصيت لك بكذا ان تلفت زراعة فلان اذا لم تتخذ الوصية وسيلة الى اتلاف الزراعة وان رتب على حدوث تلفها بأى سبب آخر هذا وقد يكون الشرط المعلق عليه أمرا ايجابيا وقد يكون أمرا سلبيا فاذا علق شخص كفالته لدين على أن يربح فى تجـارته فى نوع كذا ١٠٠ جنيهـا فى شـهر كذا كان الشرط أمرا ايجابيا هو ربحه ١٠٠ جنيه فى شهر كذا واذا علق كفالته للدين على أن لا تصيبه خسارة من تجارته فى شهر كذا كان الشرط أمرا سلبيا هو عدم لحوق خسارة له فى ذلك الشهر ولا يكاد يكون لهذا التنويع أثر من ناحية الحكم المبين وانما يظهر الأثر فى تحديد الوقت الذى يتحقق فيه الشرط فاذا أوصى لامرأة معلقا وصـية على أن تكون زوجة لأبنـه روعى ذلك عنـد وفاته فاذا توفى وهى زوجـة لابنه كانت لها الوصية واذا أوصى لامرأة عزبة ان لم تتزوج من بعده أبدا روعى فى تحقيق الشرط أن تكون عزبة عند وفاته وأن تستمر هذه حالتها طيلة حياتها وذلك لتصريح الموصى بالتأبيد فـاذا تزوجت بعد وفاته بطلت الوصية واسترد منها ما أعطى لها[1] منها غير أنه لـما لم يكن من المتصور ان يوصى انسان لآخر بعد وفاته فقد ذهبوا الى ان المراد ان تكون عند وفاة الموصى عليه غير متزوجة فاذا توفى وهى كذلك كانت لها الوصية ولكن اذا تزوجت بعد ذلك استرد ما أعطى لها أو قيمته لظهور بطـلان الوصية بعدم تحقق الشرط ففى الشرط الايجابى يكفى

(١) السيوطى جـ ٢٨ ص ٩١ .

مجرد تحققه وفى الشرط السلبى يراعى تحققه مدة الوقت الذى جعله المعلق — مدة له — ويرى الحنفية أن الايجاب فى حال التعليق لا ينعقد سببا الا عند تحقق الشرط ولذا لا يستند أثره الى وقت صدوره بخلاف الايجاب المضاف اذ ينعقد سببا عندهم لأثره فى الحال ولكن الأثر يكون مرجأ الى الزمن الذى أضيف اليه الايجاب وهذا هو الفرق بين التعليق والاضافة وقد رتبوا على ذلك ان الوفاء بالالتزام قبل مجىء الوقت المضاف اليه مبرىء للذمة لأنه وفاء بعد تحقق سبب الالتزام فاذا وفى بنذره المضاف الى الزمن المستقبل قبل مجىء الوقت برئت ذمته وذلك كما اذا تصدق بالصدقة المنذورة قبل وقتها المضافة اليه بخلاف الوفاء قبل تحقق الشرط المعلق عليه الالتزام بالصدقة لنذوره فان الذمة لا تبرأ به لأنه وفاء قبل وجود الالزام ووجود سببه وليس يتصور سقوط قبل الوجود فلا براءة من دين لم يوجد ولم يوجد سببه وانما جاز ذلك بناء على أنهم أقاموا وجود السبب مقام وجود المسبب فى حال الاضافة وخالف فى ذلك الشافعية فلم يفرقوا بين الاضافة والتعليق الا من ناحية ان الاضافة تكون الى زمن معين محقق الوجود وان التعليق اضافة الى زمن غير معين قد يتحقق وجوده بوجود الشرط الذى جعل علامة عليه وقد لا يتحقق وعلى ذلك ينعقد الالتزام بالايجاب فى الحالين عند صدور العبارة فى حال التعليق وحال الاضافة وبناء على ذلك يكون الوفاء بالالتزام بعد تحقيق سببه مبرئا للذمة فى الحالين لحصوله بعد وجود الالتزام فعلا وان تأخر الأداء بسبب الاضافة والتعليق. وفى الواقع ان ما ذهب اليه الحنفية من التفرقة بين المعلق والمضاف — من حيث عدم تحقق السبب فى التعليق الا عند وجود الشرط وتحققه فى الاضافة من وقت الايجاب — فرق اعتبارى غير بين فى الحقيقة وخاصة اذا كان التعليق على حلول وقت معين كما اذا كان الالتزام على حلول وقت كذا اذ لا فرق بين أن يقول وقفت ارضى غدا وبين أن يقول ان جاء الغد فقد وقفت أرضى حتى تنعقد الصيغة الأولى سببا فى الحال ويصح بها الوقف كما قالوا لأنها مضافة ولا تنعقد الصيغة الثانية سببا فى الحال ولا يصح بها الوقف لأنها معلقة وهو لا يقبل التعليق ولهذا ذهب ابن تيمية الى أن التعليق بحلول وقت معين اضافة فى المغنى ولا فارق بينه وبين الاضافة الا من حيث اللفظ والى هذا ما رأى بعض الحنفية كما فى حاشية الشلبى على تبيين الحقائق للزيلعى . والتعليق ينافى التنجيز ولا ينافى الاضافة فالالتزام لا يمكن أن يكون منجزا معلقا كما لا يمكن أن يكون منجزا مضافا ولكن يمكن أن يكون مضافا معلقا وذلك بين من ملاحظة معنى كل من هذه الأحوال. ففى التنجيز تترتب الآثار على العبارة عند صدورها وفى الاضافة والتعليق نرجأ الآثار الى وقت مستقبل غير أن حدوث الآثار عند مجىء الوقت الذى أضيفت اليه فى حال الاضافة قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا حدوثها بوجود أمر آخر علقت عليه فاذا لم يوجد هذا الأمر المعلق عليه لم يوجد الالتزام أصلا ومن ثم كان التعليق غير مناف للاضافة مثال ذلك أن يقول شخص لآخر ان بلغ ما أملكه فى هذا الشهر عشرة آلاف جنيه فقد كفلت لك دينك قبل فلان ابتداء من الشهر التالى ومعنى هذا اذا تحقق ان بلغت ثروتى

عشرة آلاف جنيه فى هذا الشهر فقد التزمت بدينك ابتداء من الشهر الذى يلى هذا الشهر . والالتزام قد يكون مع ذلك غير مقيد بشرط وقد يكون مقيدا اذا ما اقترن بصيغته شرط من الشروط سواء أكان ذلك فى حال التنجيز أم فى حال الاضافة أم فى حال التعليق فاذا اقترنت صيغة بشرط أصبح ذلك الشرط عنصرا من عناصر الالتزام ذلك لأن الاقتران بالشرط يكون بزيادة التزام آخر فى الالتزام الأصلى تتضمنه صيغة الالتزام وذلك ما يتصور تحققه فى كل حالة من هذه الأحوال مع ملاحظة أن لا يكون محظورا والا كان شرطا باطلا .

أما التأجيل فهو ارجاء التنفيذ الواجب حالا الى وقت مستقبل وذلك ما يخالف الاضافة من ناحية أنها تعد أرجاء الالتزام لم يجب فى الحال الى وقت مستقبل ففى الكفالة المضافة لا يكون الكفيل كفيلا فعلا الا عند حلول الوقت المعين حتى لو توفى قبله بطلت الكفالة ولا رجوع فى تركته بخلاف حال التأجيل فانه يعد كفيلا ارجىء الزامه الى وقت الحلول ولذا فان التأجيل يبطل بالموت وتصبح الكفالة منجزة ومعنى ذلك ان التأجيل ارجاء لتنفيذ الوفاء لا ارجاء للالتزام كما هو الحال عند الاضافة وان شئت قلت ان التأجيل اسقاط لحق المطالبة مدة من الزمن الى وقت حلول الأجل مع بقاء شغل الذمة بخلاف الكفالة المضافة اذ لا تشغل الذمة فيها الا عند حلول الوقت المضاف اليه ذلك هو مذهب الحنفية. (وارجع الى مصطلح أجل ومصطلح اضافة) ذلك ما ذهب اليه الحنفية فى بيان أحوال صيغة الالتزام لكن ذلك ليس فى كل صيغة تفيد الالتزام بل تختلف صيغ الالتزام فى قبولها تبعا لما تدل عليه فمن الالتزام مالا تقبل صيغته التعليق فتبطل اذا علقت ومن الالتزام ما تقبل صيغته التعليق على شروط خاصة ومنه ما تقبل صيغته التعليق مطلقا وكذلك الحكم بالنسبة للاضافة فمن صيغ الالتزام ما يقبلها ومنها مالا يقبلها على أساس ما جوز الشارع اضافته ومالم يجوز اضافته ومنها ما هو مضاف بطبيعته كالوصية وكذلك الحال بالنسبة للاقتران بالشرط فمن الالتزام ما يقبل التقيد بأى شرط تتجه اليه رغبة الملتزم ما لم يكن محظورا ومنه مالا يقبل الا نوعا خاصا من الشروط والخلاف فى ذلك بين المذاهب خلاف عظيم متشعب وذلك بالنسبة الى ما يعد شرطا صحيحا يصح اشتراطه وما يعد غير صحيح لا يصح اشتراطه وقد يترتب على اشتراطه بطلان الالتزام وقد يصح معه الالتزام ولكن مع بطلانه والغائه وكذلك الحكم بالنظر الى التوقيت وقبول الالتزام له فمن الالتزام مالا يقبله وتوقيته يبطله أو يصح الالتزام ويلغو معه هذا التوقيت ومنه ما يقبله وهكذا تختلف الأحكام بالنظر الى اختلاف الالتزام أنواعا واختلاف الشروط وتنوعها وفى بيان أحكام ذلك على وجه التفصيل فى جميع المذاهب يرجع الى مصطلح (عقد) ومصطلح (اشتراط) ومصطلح (تعليق واضافة) .

الغرض من الالتزام

تبين مما ذكر فى شروط الالتزام أنه لا يصح الالتزام بما هو محظور وأن الالتزام به باطل لا ينعقد وأنه لذلك يجب أن لا يتخذ وسيلة الى محظور ويكفى لثبوت ذلك سلامة عبارته عند جمهور الفقهاء خلافا للحنابلة الذين

اعتدوا فى ذلك بما يحف به من القرائن وجملة القول فى ذلك أن جمهور الفقهاء لم يعتدوا بما استتر فى النفس من غرض أو قصد باطن اذا كان محظورا اذ لا تصلح بواطن النفوس أساسا للحكم وانما مناط الأحكام بصدور العبارة الدالة على الالتزام صحيحة سليمة . وخلاصة ما ذهب اليه كثير من الفقهاء فى هذا الموضوع : ان الملتزم اذا اتجهت ارادته من انشاء التزامه الى جعله وسيلة لتحقيق غرض لم يكن مقصودا للشارع من شرعه ، فقد يكون هذا الغرض مباحا غير محظور وقد يكون محظورا حرمه الشارع . فاذا كان مباحا يؤثر ذلك فى صحة الالتزام اتفاقا ، ذلك بأن الغرض فى هذه الحال حاجة للملتزم غير محظور عليه تحقيقها سداد العوذة ومنفعة له ومؤسسة عليه دون ضرر بأحد ، وذلك مطلوب له وجائز شرعا وقد رأى التزامه طريقا الى ذلك فجعله وسيلة الى تحصيله فلا حرج عليه فى ذلك ، ولمثل هذا شرعت الالتزامات على العموم . واذا كان غرضا محظورا حرمه الشارع فان ضمن عبارته ما يدل عليه كان التزاما فاسدا باتفاق بين جميع الفقهاء لاقترانه بشرط محظور محرم . اذ يصير بذلك هذا الالتزام أمرا محظورا حرمه الشارع وكل محرم باطل فاسد وان لم يضمن الملتزم عبارته ما يدل عليه فقد اختلف رأى الأئمة فى ذلك فمنهم فريق سوى بين هذه الحال والتى قبلها فصحح الالتزام ، ذاهبا الى أن العقود والالتزامات تعتمد دلالة العبارة دون نظر الى نيات المتعاقدين ، ذلك لأن صدور عبارتها على وضعها الصحيح من أهل لاصدارها يدل ظاهرا على أن ارادة صاحبها ونيته قد اتجهت الى تحقيق الغرض الشرعى الذى قصده الشارع من شرعها ، اذ أن اقدام الانسان على مباشرة ما جعله الشارع سببا ووسيلة الى مسبب معين دليل على ارادة تحقيق ذلك المسبب ، فلا يحكم عليه بأنه أراد خلافه الا اذا تضمنت عبارته ما يدل على ذلك وعنئذ يكون ما تضمنه شرطا فى العقد جزءا من الالتزام فيفسد به. وعلى رأس هذا الفريق كما تقدم الشافعية والحنفية . ومما ينبغى التنبيه اليه أن اعتدادهم بالباعث المحظور ليس متصورا على ما يكون مشرحا به فى عبارة الالتزام بل يتجاوز ذلك الى الحالات التى يكون فيها محل الالتزام دالا عليه معينا له ، فاذا كانت طبيعة المحل تدل على أن السبب الذى دفع الى الالتزام غير مشروع كان العقد باطلا كما سيأتى بيانه . ومما يؤيد البيان السابق من مذهب أبى حنيفة ما جاء فى الزيلعى وجاء فى مختصر[1] الطحاوى : ومن كان له عصير فلا بأس عليه فى بيعه وليس عليه أن يقصد بيعه على من يأمنه أن يتخذه خمرا لأن العصير حلال ، فبيعه حلال ، وليس على بائعه الكشف عما سيفعله المشترى به ... وانما يجوز هذا العقد اذا لم يذكر فيه صراحة ولا ضمنا أن يتخذه المشترى خمرا ، والا كان فاسدا وجاء فى الأم وهو أوضح دلالة من غيره .. أصل ما أذهب اليه : أن كل عقد كان صحيحا فى الظاهر لم أبطله بتهمة أو بعادة وبين المتبايعين . وأجزته لصحة الظاهر وأكره لهما النية اذا كانت بحيث لو ظهرت أفسدت البيع. وكذلك أكره للرجل أن يشترى السيف على أن يقتل به .. ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يرى أنه يقتل به ظلما لأنه قد لا يقتل به ،

(١) مختصر الطحاوى ص ٢٨٠ .

فلا أفسد عليه هذا البيع ••وكذلك أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يرى أنه يعصره خمرا ولا أفسد عليه البيع اذا باعه أياه •• لأنه قد باعه حلالا •• وقد يمكن ألا يجعله خمرا أبدا كما يمكن فى صاحب السيف ألا يقتل به أحدا[1] أبدا ومن الفقهاء فريق آخر لم يسو بين هذه الحال والتى قبلها متى صحب العبارة من الظروف والقرائن ما يدل على ارادة المحظور وعلى رأس هؤلاء الحنابلة ومما يدل على ذلك ما حكاه ابن القيم من أن : الحنابلة قد ذهبوا الى ابطال كل عقد تبين أن الباعث عليه أمر محظور سواء تضمنت صيغته ما يدل عليه أم لم تتضمنه وكان أمرا باطنيا معنويا وان جاز ألا يكون لأنه قد اتخذ وسيلة الى أمر غير مشروع ولم يجعله الشارع وسيلة الى محظور وفى تصحيحه اعانة على المعصية والاعانة عليها بأى طريق أمر محظور ، ولا يحتج بسلامة العبارة وخلوها مما يدل عليها ، فان الوصول اليها بطريق الغش والخديعة وعلى وجه الخفاء قد يكون أشد نكرا وأعظم أثما من الوصول اليها بطريق ظاهر علنى ؛ لأن الأمر المعلق الظاهر قد يمكن تداركه وتلافيه والحذر منه بخلاف الأمر الخفى وقد تضافرت أدلة الشريعة وقواعدها على أن القصور فى العقود معتبرة وأنها تؤثر فى صحة العقد وفساده وفى حله وحرمته ، كما أثرت فى الفعل الذى ليس بعقد ولا الزام فيكون حلالا أو حراما تبعا لاختلاف النية والقصد منه ، كما قد يعد صحيحا تارة وفاسدا تارة أخرى بناء على ذلك كذبح الحيوان يكون حلالا اذا ذبح باسم الله ويحرم اذا ذبح

(١) الأم ج ٣ ص ٧٥ .

باسم الصنم وغير ذلك مما يماثله كثير ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : وانما لكل امرىء ما نوى وهذا عام يعم العبادات والمعاملات والأقوال والأفعال ، وهو دليل على ان من نوى بالبيع ربا قارف الربا ، وليس يعصمه منه صورة البيع •• ومن نوى بالزواج التحليل كان تيسا مستعارا كما دل على ذلك الحديث ، ولا يبعده عن ذلك صورة عقد الزواج •• اذ ليس الشأن للأسماء وصور العقود وانما الشأن لحقائقها ومقاصدها وما عقدت لأجله ، وما مثل من وقف عند الظواهر والصور والألفاظ ولم يراع المقاصد والمعانى الا كمثل رجل أمر بألا يسلم على صاحب بدعة فذهب اليه فقبل يده ورجله ولم يسلم عليه[2] .

أما مذهب مالك : فيدل عليه فى المدونة ــ قال مالك : لا يعجبنى أن يبيع الرجل داره ممن يتخذها كنيسة ، ولا أن يؤجرها منه ولا أن يبيع شاته من مشرك اذا علم أنه انما يشتريها ليذبحها لوثنه ــ وقال أيضا اذا أجر المسلم داره الى نصرانى ليبيع فيها الخمر فالاجارة باطلة ، وقال الاجارة على القتل أو على الضرب أو على ما لا يجوز شرعا غير جائزة[3] .

وفى الحطاب : ويحرم بيع الحربين آلة الحرب من سلاح ونحوه مما يتعودن به فى الحرب ، ويحرم بيع الدار وشرائها ممن يتخذها كنيسة أو ممن يجعل فيها الخمر .

(٢) اعلام الموقعين مع تصرف .

(٣) المدونة الكبرى للامام مالك ج ١١ ص ١٣ الى ص ٦٧ .

وفى الشرح الكبير للدردير : ويمنع بيع كل شى علم أن المشترى قصد به أمرا لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد ، وبيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة ، وبيع العنب لمن يعصره خمرا والنحاس لمن يتخذه ناقوسا ، والفروع من ذلك كثيرة (انظر مصطلح عقد).

انعقاد الالتزام ونفاذه

اذا كان الالتزام نتيجة للارادة المنفردة كما فى الوقف والنذر ونحوها انعقد بصدور العبارة الدالة عليه وهى الايجاب متى صدرت من أهل الالتزام فى موضوع مستطاع غير محظور . واذا كان نتيجة لعقد نشأ بين طرفين انعقد بصدور الايجاب والقبول من ذى الأهلية فى محل استوفى شرائطه وترتبت على انعقاده على هذا الوجه آثاره والتزام منشئه بها وذلك مع مراعاة ما بيناه فيما سبق من أنه يجب أن لا يتخذ وسيلة الى محظور كأن يدل الايجاب الصادر به على ذلك على ما اختاره كثير من الفقهاء أو تدل عليه القرائن والظروف المحيطة به على ما ذهب اليه الحنابلة ومن ذهب مذهبهم وبناء على ذلك فان ذمة الملتزم تشغل به فيصير واجبا عليه مطلوب الأداء منه للملتزم له كما يعد حقا له يثبت له به حق المطالبة وهذا ما يتمثل فى موضوع الالتزام .

موضوع الالتزام :

وموضوع الالتزام قد يكون ايجابيا وقد يكون سلبيا: فاذا كان التزاما بفعل كأداء الدين وتسليم البيع وقيام الأجير بعمله كان الموضوع ايجابيا وهو الكثير من أحوال الالتزام. واذا كان التزاما بامتناع عن فعل كالتزام المضارب بأن لا يعمل فى غير بلد العقد ، والتزام مستأجر الدابة بأن لا يخرج بها من البلد كان موضوع الالتزام سلبيا — وكثيرا ما تكون الالتزامات السلبية ثابتة بحكم الشارع كمبدأ عام أريد به صيانة الحقوق والأموال ومنع الاعتداء عليها ، كما تكون نتيجة لاشتراط أضيف الى العقد مثل أن يشترط على المضارب مثلا أن لا يتجر فى بلد معين أو أن لا يتجر فى نوع معين من السلع ، ومثل أن يشترط على المستأجر أن لا يؤجر العين لغيره ونحو ذلك من الشروط التى تحقق مصلحة لمن اشترطها ولا تتنافى مع مقتضى العقد .

وقد يرى أن قواعد الفقهاء تقضى بأن لا يكون محل العقد الذى ينشأ بين طرفيه مجرد امتناع عن عمل كالتعاقد على أن لا يقوم أحد المتعاقدين بفتح محل تجارى فى مكان معين لأن ذلك عدم والعدم لا يقابل بالمال فيما تقضى به أصولهم وانما المطالب أن يكون الامتناع لازما من لوازم العقد وآثاره غير المباشرة وذلك مثل الامتناع عن استعمال الوديعة اذ أنه لازم من لوازم العقد .

هذا وان الالتزام فى الفقه الاسلامى قد يكون التزاما بتسليم عين كما فى الكفالة بتسليم الأعيان المضمونة على ذى اليد ، وقد يكون التزاما بالمحافظة عليها كما فى عقد الوديعة ، وقد يكون التزاما بدين كما فى الكفالة بالدين ، وقد يكون التزاما بعمل كما فى اجارة الأجير ، وقد يكون التزاما باسقاط كما فى الابراء ، وقد يكون التزاما بتوثيق كما فى البيع

بأجل يشترط فيه تقديم رهن بالثمن أو تقديم كفيل • وفى الالتزام بالدين قد يكون الدين نتيجة قرض أو حوالة أو كفالة أو شراء بأجل أو نتيجة سلم وقد يكون نتيجة اتلاف لمال الغير وقد يكون مصدره مجرد حكم الشارع كما فى النفقات الواجبة •

أما الالتزام بالعمل فانه يكون أثرا لاجارة أجير خاص أو مشترك ، أو لعقد مضاربة أو مزارعة أو مساقاة أو استصناع •

غير أن الالتزام فى هذا العقد التزام بعمل وبعين أما الالتزام بالاسقاط فيكون فى نحو الابراء والاعتاق •

وهكذا يرى أن الالتزامات فى الفقه الاسلامى كثيرة متعددة ومن استعراضها يرى أن الالتزام فى الشريعة لا يحمل معنى الزام صاحبه التزاما دائما يتعلق بتركته بعد وفاته بل قد ينقضى بوفاته فى بعض الأحوال كما فى الالتزام بالزكاة والنفقات أو بالحفظ فى الوديعة والعارية •

كما يرى أن محل الالتزام قد يكون مالا كما فى الالتزام بالعين وبالدية وقد يكون غير مال كما فى اسقاط حق الشفعة وحق الكفالة ، كذلك يلاحظ أن الالتزام فى الفقه الاسلامى قد يكون لشخص معين كما فى الالتزام بالدية وقد لا يكون كذلك كما فى الالتزام الناشىء عن الجعالة والالتزام فى بعض أحوال النذر •

أنواع الالتزام

والالتزام نوعان :

قسرى واختيارى ، فالقسرى ما كان نتيجة لالزام ممن له حق الالزام ، وذلك كما فى المطلوبات الدينية التى ألزم الله بها عباده من زكاة وصدقات وحج وصلاة ونفقات وجزى[1] وغير ذلك من المطلوبات الشرعية ، ومثلها المؤن المالية التى جعل لولى الأمر حق فرضها على الرعية كالخراج[2] وجميع الوظائف المالية التى تقضى مصالح الدولة العامة بفرضها على أصحاب الأموال سياسة شرعية •

والاختيارى ما كان بارادة الانسان واختياره ، ويكون بالزام الانسان نفسه بأمر لم يكن مطلوبا منه من قبل وهو نوعان :

النوع الأول : ينتج عن تعاقد وارتباط بين الانسان وغيره ، وهذا التعاقد قد يكون لازما لا يستقل أحد طرفيه بفسخه كما فى الاجارة والكفالة[3] بالنسبة للكفيل والرهن بالنسبة للراهن وما أشبه ذلك ، وقد يكون غير لازم فيستقل أحد طرفيه بفسخه كما فى الهبة والوكالة والشركة • والمضاربة[4] والعارية والقرض •

النوع الثانى من الالتزام الاختيارى : هو ما صدر عن عهد قطعه الانسان على نفسه بارادته المنفردة وهو ثلاثة أنواع :

---

(١) جمع جزية وهو ما يؤخذ من الذمى من مال جزاء حمايته وبقائه على دينه .

(٢) الخراج وظيفة مالية يفرضها الامام على الأرض التى أخذت عنوة وأعطيت لغير الفاتحين بقصد استثمارها جزاء انتفاعهم بها .

(٣) الكفالة الضمان وهى ضم ذمة الى ذمة أخرى فى المطالبة بما يشغلها من دين .

(٤) عقد يتم بين صاحب مال وآخر على أن يعمل فيه نظير الاشتراك فى الربح .

الأول : ما يظهر أثره بمجرد صدور العبارة كالعتق والنذر والكفالة عند بعضهم والوقف والوصية واليمين والاسقاط عند بعضهم والطلاق والاجازة وغيرها .

الثانى : ما يتوقف ظهور أثره على علم من التزم له كالتوكيل والعزل والايجاب الملزم والفسخ بخيار الشرط والوعد والتفويض بالطلاق .

الثالث : مالا يترتب عليه أثر الا بالقبض كالهبة والعارية . والالتزام له صور مختلفة وأحكام تختلف باختلاف صوره ، فان كان معاوضة اشترط فيه شروط المعاوضة ، وان كان تبرعا وجب أن تتوافر فيه شروط التبرع وهكذا ما هو مفصل فى موضعه فليرجع اليه من شاء .

وكذلك يلاحظ أن من الالتزام ما يتوقف تمامه على القبض كما فى العارية والهبة والقرض عند جمهور الفقهاء وأن منه ما يتم بصدور العبارة الدالة عليه كما فى الكفالة والاسقاط وأن منه مايكون باتا ملزما للملتزم وذلك فى أكثر أحواله ومنه مالا يكون باتا ملزما للملتزم وهو الزام التبرع عند الجمهور وكذلك يلاحظ أن منه ما يعد تخييريا كما فى الالتزام بأداء شىء من عدة أشياء كما فى الالتزام باعطاء مبلغ كذا من المال أو سيارة أو قطعة من الأرض وقد يكون التزاما بدليا كما فى الالتزام باعطاء مبلغ كذا من المال على أنه ملزم باستبداله بسيارة ان لم يتيسر له المبلغ عند الأجل كما قد يكون موضوعه واحدا كما سبق . (أنظر تفصيل ذلك فى مصطلحاته الخاصة) .

تعدد موضوع الالتزام

الغالب فى أحوال الالتزام أن يكون موضوعه أمرا واحدا متعينا كما فى الالتزام بكفالة مبلغ معين أو بكفالة تسليم عين ونحو ذلك وقد يتعدد موضوعه وذلك عند التخير فيه ومن صور ذلك بيع شىء من شيئين أو من ثلاثة أشياء فيكون للمشترى الخيار فى تعين واحد منها وفى بيان أحكامه ومذاهب الفقهاء فيه يرجع الى (مصطلح بيع وخيار) .

ومن صور ذلك أيضا الالتزام بأمر من عدة أمور يقوم بها الملتزم كما اذا التزم شخص لآخر بكفالة دينه قبل فلان ان شاء أو بكفالة تسليمه العين المغصوبة عند فلان غاصبها أو بأداء مبلغ كذا من المال (عند من يرى الالتزام بهذا) وماألزم به الشارع فى كفارة الايمان ، وفى هذه الحال تبرأ ذمة الملتزم بأدائه أو بقيامه بواحد من هذه الأمور ويكون الخيار فى تعيين الملتزم به اما للملتزم كما فى كفارة اليمين وأما للملتزم له وذلك بحسب ما يتم الاتفاق عليه بين الملتزم والملتزم له .

ومن صور ذلك أيضا أن يلتزم الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة مبلغا من النقود أو عرضا هو قماش أو نحوه مما تم الاتفاق على الاتجار فيه عند من يرى صحة الاشتراك فى رأس مال الشركة بالعروض وفى هذه الحال يكون خيار التعيين للشريك عادة وهو الملتزم ومحل الالتزام فى هذه الحال هو واحد مبهم من هذه الأمور المعينة فى صيغة الالتزام وليس هو مجموعها ولا واحد معين منها وعلى ذلك يرى أن التعدد فيها صورى فقط لا حقيقى

ولهذا يتحقق الوفاء بالقيام بأمر منها وان كان كل واحد منها قبل الاختيار صالحا لأن يكون محلا للطلب واذا أصبح القيام بأمر معين من هذه الأمور مستحيلا سقط الطلب بالنسبة له كما اذا تلف أحدها أو خرج عن ملكه بالتصرف فيه وكان الخيار فيما بقى حتى اذا لم يبق ممكنا الا أمر واحد تعين للوفاء بلا اختيار واذا توفى من له حق التعيين قبل أن يختار انتقل ذلك الحق الى ورثته لأن حق تعيين الدين المطلوب الى صاحبه والدين محل للوراثة وبعد حدوث الاختيار يتعلق حق الملتزم له به : (ارجع فى ذلك الى مصطلح شركة ومصطلح كفارات) .

آثار الالتزام

يترتب على الالتزام شغل ذمة الملتزم بما التزم به من فعل أو امتناع عن عمل فان كان فعلا وجب عليه الوفاء به بأدائه متى كان التزاما منجزا حالا وكان للملتزم له حق مطالبته بالوفاء وله حق اجباره عليه بواسطة القضاء وان كان امتناعا عن عمل وجب عليه الوفاء بذلك وكان للملتزم له الزامه بذلك بواسطة القضاء وتحمل تبعة مخالفته لهذا الالتزام اذا تسبب عن ذلك ضرر مالى فالمضارب اذا اتجر بالمال فى البلد الذى التزم بعدم الاتجار فيه يصبح ضامنا لهذا المال فاذا تلف ولو بغير تعد أو تقصير كانت يده على المال يد ضمان فيكون ضامنا له واذا ربح كان الربح له عند الحنفية لا لصاحب المال ولكنه غير طيب[1] له ، فيتصدق به لأنه يعد ربح مال مغصوب ولبيان رأى سائرالمذاهب فيه (راجع مصطلح غصب ومضاربة) .

مصادر الالتزام :

المراد بمصدر الالتزام : هو السبب المباشر بشغل الذمة بالملتزم به وهو عبارة عن واقعة رتب عليها الشارع حكما فوصفت بناء على ذلك بأنها واقعة شرعية . وهذه الواقعة قد تكون راجعة الى ارادة الانسان وقد لا يكون لارادته فيها دخل فهبوب العواصف وانفجار البراكين وحدوث الزلازل ونحو ذلك من القوى القاهرة التى تسبب حالة اضطرار رتب عليها الشارع فى بعض أحوالها نقض بعض التزاماته المتوقعة على الامكان كما اذا حالت دون امكان انتفاع المستأجر بالعين المستأجرة اذ تسقط عندئذ الاجرة وينفسخ العقد أو حالت دون قيام الوديع بحفظ الوديعة فهلكت بناء على ذلك اذ لا يكون عليه حينئذ ضمان .

وهذه الواقعة قد تكون من عمل انسان لا ارادة له كالمجنون يتلف مالا لغيره فانه يلزمه الضمان . وقد تكون من عمل انسان له ارادة ولكن ليس لارادته دخل فيها كالولادة اذ يترتب عليها حقوق للمولود قبل أبويه وكالموت اذ ثبتت به للورثة حقوق فى تركة مورثهم .

ومنها ما يرجع الى ارادة الانسان وما يرجع الى ارادة الانسان أكثره أعمال مادية قد يريد عند احداثها آثارهاالتى رتبها الشارع عليها وقد لا يقصد ذلك فى احداثها ولكن لا يحول ذلك دون ترتب أثرها عليها .

---

(١) حاشية أبو السعود على مثلا مسكين جـ ٣ ص ١٨٩ .

وفى هذه الأعمال ما يرجع الى ارادة الشخص وحده كالوقف والوصية فى بعض أحوالها وهو العقد من جانب واحد .

ومنها ما يرجع الى ارادته مرتبطة بارادة طرف آخر وهو العقد من جانبين .

وبناء على ما تقدم نستطيع أن تقــرر أن الوقائع الشرعية بجميع أنواعها هى مصــادر الروابط والحقوق وعلى ذلك تنحصر مصــادر الالتزام فيما يأتى :

أولا ــ العقد :

بمدلوله العــام وهــو الالتــزام الشرعى المبــرم ســواء كان من طــرفين كالبيــع والاجارة والرهن ونحوها أم كان من جانب واحد كالوقف والنذر والوصــية لجهات البر ونحوها ــ واستعماله فيما يتم بين طرفين هو الكثير الغالب فى عبارات الفقهاء وعندئذ يكون سببا فى التزامات متبادلة بين طرفيه تترتب عليها حقوق لكل منهما قبل الآخر ــ أما اذا كان من جانب واحد فلا يترتب عليه الالتزام من ذلك الجانب يترتب عليه حق لغيره وهو من ثم الالتزام له دون أن يكون له فى نظير ذلك أى جزاء ومن ثم كان من قبيل التبرع .

ويعرفه الفقهاء بالنظــر الى مدلوله كثير الاســتعمال بأنه ما يتــم به الارتبــاط بين شخصين متعــاقدين من كلام أو ما يقــوم مقــامه أو هو الربط بين كلامين ــ أو ما يقوم مقامهمــــا صـــــادرين من شــخصين على وجه يترتب عليه أثره الشرعى اما بالنظر الى مدلوله الآخر فهو الكلام الصادر من شخص واحد كاشف عن ارادته فى انشاء التزام شرعى فترتب عليه أثاره من الزامه بمــا التــزم به وثبوت ذلك حقا لمن التزم له وذلك بناء على ارادته المنفردة وللارادة المنفردة من حيث انشاء الالتزام وترتب الآثار الشرعية المختلفة عليها مجال واسع وهو فى مذهب مالك أوسع منه فى المذاهب الأخرى ومثله فى ذلك مذهب الشيعة الجعفرية ويلاحظ ان الالتزام المترتب على العقد قد يكون أثرا مباشرا له مقصودا من انشائه كما فى الكفالة وغيرها بالنظر الى النتائج المباشرة وقد يــكون أثرا غير مباشر ولكنه مكمل لآثارها كما فى عقد البيع بالنظر الى الالتزام بتسليم المبيع وسلامته وتسليم الثمن فى موعده وهكذا والناظر الى التصرفات الشرعية يتجلى لنظره وجود طوائف ثلاثة من الالتزامات أو التصرفات .

الأولى : لا تتم ولا يترتب عليها الالتزام الا بالايجاب والقبول المرتبطين ويدخل فيهــا البيع والاجارة والشركة والمزارعة ونحوها .

الثانيــة : تنشــأ وتتــم بارادة واحــدة يكشــف عنها كلام صــاحبها فيترتب عليــه التزامه بمجرد صــدوره ويدخل فيها الوقف والنذر والوصية لجهات البر والعتق والطلاق والوعــد على ما ذهب اليــه كثير المالكية من القول يتــرتب الالزام عليه خــلاف لجمهور الفقهاء الذين ذهبــوا الى أن الالتــزام فيه تفضل من الملتزم له أن يعدل ويرجع عنه .

الثالثة : تحل محــلا وسطا بين الطائفتين السابقتين ذلك لأنها تنشىء التزاما من جانب واحد لا يقابله التزاما من الجانب الآخر فهى من جانب الملتزم تصرف فى خالص حقه ومن

مقتضى ذلك عدم توقفه على القبول ولكن هذا الالتزام لا يتم ولا يترتب عليه أثره الا بقبول من وجه اليه الالتزام ويدخل فى ذلك التبرعات كالهبة والرهن وما فى معناهما وفى تفصيل أحكام ذلك فى المذاهب يرجع الى مصطلح (عقد ووعد وتصرف) •

ومما يتصل بسببه العقد الالتزام بالمعروف من صدقة أو حبس أو هبة جائزة أو قرض على وجه الصلة وطلب البر وما أشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس فى احتسابهم وحسن معاشرتهم فانه فيما يرى المالكية لازم لصاحبه لا يقبل منه الرجوع عنه ولصاحب الحق فيه اذا ما كان معينا أن يطالب به ويخاصم الملتزم فيه أمام القضاء فيقضى عليه بما التزمه • أما اذا كان غير معين كالفقراء فالمشهور من مذهب مالك ان الملتزم بذلك يؤمر بالوفاء ديانة ولا يقضى عليه به لعدم تعين صاحبه ولأن القضاء به يخرجه عما قصد اليه به من الثواب لاخراجه بعد القضاء به كارها والقربة يجب أن تخرج عن اختيار وطواعية حتى يثاب عليها •

ومن المالكية من ذهب الى أن الحاكم يجبره على التنفيذ اذا علم بذلك دون حاجة الى مخاصمة أو ادعاء والقولان فى المدونة وعلى هذا الرأى يكون هذا من قبيل العقد الانفرادى الذى ينشأ من جانب واحد وأساس ما ذهب اليه المالكية الاحتجاج بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وقوله : « يا أيها الذين آمنوا لم[1] تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون » • غير انهم قد ذهبوا الى أنه اذا كان شىء مما تقدم قد صدر على وجه الحلف والتعليق قصدا الى فعل شىء أو امتناع عن شىء فانه لا يقضى به اذا تحقق الشرط وانما يجب الوفاء ديانة سواء كان الملتزم له معينا أم غير معين وهذا هو المشهور من مذهب مالك ووجه هذا ان الحالف انما قصد أن يمتنع عما حلف الا يفعله والمنازع انما قصدا للحاجة وتحقيق المنازع فيه وليس لأحدهما قصد الى صدقة وهذا بخلاف الصدقة المسبلة الى الله تعالى من غير تعليق فانها ان كانت لمعين حكم بها باتفاق والا ففى الحكم بها خلافهم •

ومن المالكية من ذهب الى أنه يقضى على الملتزم فى هذه الحال ــ قال ابن دينار : اذا قال شخص لامرأته ان تسريت عليك فالسرية صدقة عليك لزمه ذلك ان تحقق الشرط وكانت صدقة لها حتى اذا أعتقها لم ينفذ عتقه وقال ابن نافع اذا باع رجل لآخر سلعة وقال له ان خاصمتك فيها فلك كذا ثم خاصمه لزمه ما التزم به وعلى هذا الرأى يمكن تخريج ما يسمى بالشروط الجزائية •

وكذلك ذهبوا الى أن الالتزام اذا حدث على سبيل المخاطرة لم يكن ملزما عندهم كما اذا قال أحد الخصمين للآخر لان لم آتك ببينة أو بمستند على دعواى فى وقت كذا فدعواى باطلة فمثل ذلك لا يلزمه وخالف الجمهور فى ذلك فذهبوا الى أن مثل هذا الالتزام فى جميع صوره لا يلزم صاحبه وله الرجوع عنه متى شاء لأنه التزام بتبرع وما على المحسنين من سبيل •

---

(١) الآية رقم ٢ ، ٣ من سورة الصف .

ومما يدخل تحت الالزام بناء على العقد الزام المدين بأداء ما فى ذمته الى من أداه عنه لا على سبيل التبرع وذلك بناء على أنه انما قام بما هو نفع للمدين دون أن يستوجب عليه ضررا جديدا ومثل ذلك مما يحمد وما يحمد يعد مأذونا به فكان حكمه فى ذلك كالوكيل بوكالة يوجبها العرف[1] .

ثانيا ــ الزام الشارع :

وهذا مثل الالزام بالديات والأروش وقيمة صيد الحرم عند الاعتداء عليه أو الصيد مطلقا عند الاعتداء عليه من محرم وكفارات الايمان والظهار والافطار عمدا فى رمضان والالزام بما أوجبه الشارع فى الأموال من زكاة وعشر حلى وغيرها والالزام بما يجب من النفقات بوجه عام فان الذمة فى جميع هذه الأحوال تشغل بما يجب أداؤه شرعا من مال لالزام الشارع به اما عقوبة زاجرة عن عمل حرمه أو معونة فرضها لتكون ركيزة من ركائز التعاون الذى يتطلبه بناء المجتمع وبخاصة فى أعضاء الأسرة الواحدة أو بين ذوى القربى .

ثالثا : الفعل الضار بمال الغير :

ونعنى به كل فعل ترتب عليه ضرر مالى لشخص آخر كتلف أو نقص أو تعييب أو ذهاب بعض منافعه أو تغييره أو خلطه بمال الغير أو حيلولة بين المال وصاحبه ويشمل ذلك الاتلاف والتفويت والتعييب والتغيير والغصب وخلط المال بمال آخر على وجه يمنع الانتفاع به ومنع صاحب المال من الانتفاع به ونحو ذلك من كل ما يترتب عليه ذهاب المال أو نقص قيمته أو رفع يد المالك عنه وسواء فى ذلك أن يقع ذلك على سبيل الاعتداء كما اذا حدث من مكلف مع القصد اليه فى مال مملوك لغيره بغير اذن من مالكه وان يقع لا على سبيل الاعتداء كما اذا حدث ذلك من مجنون أو طفل لا يميز أو من نائم حال نومه اذ أن ما يحدث من هؤلاء ومن هم فى حكمهم لا يعد اعتداء لأن الاعتداء لا يكون الا عند المخالفة لما تجب طاعته من الأوامر ولا وجوب عند عدم التكليف ولذا كان ترتب الالتزام والضمان فى هذه الأحوال من قبل الحكم الوضعى أى ترتب المسبب على سببه الشرعى .

فكل هذه الأفعال تستوجب الزام من أحدثها بضمان ما ترتب عليها من الضرر فيلزم بقيمة ما أتلفه من المال كلا أو بعضا أو بقيمة ما انتقصه وذلك على أساس جبران النقص وذلك بالزامه بالفرق بين القيمتين قيمته قبل أن يصيبه الضرر وقيمته بعد ذلك وانما تجب القيمة اذا كان المال التالف قيميا اما اذا كان مثليا فالالزام يكون بالمثل .

وسواء فى الالتزام بذلك ان تحدث تلك الأعمال المسببة للضرر فى مال مملوك لغير من أحدثها أو فى مال مملوك له اذا تسبب عنها ضرر بغيره كما اذا حدثت فى مال تعلق به حق الغير فمس الضرر هذا الحق ومثال ذلك الرهن يعتدى عليه الراهن فيلزم بالتعويض محافظة على حق المرتهن ــ وهو محل اتفاق بين جميع المذاهب غير أنه فيما يجب ملاحظته فى هذا المقام ان ما يحدث من هذه الأفعال

(١) كشاف القناع ج ٢ ص ١٧٨ .

من ضرر يتعلق بمنافع الأعيان لا يترتب عليه التزام بالتعويض عنها عند الحنفية وذلك بناء على أنها ليست بأموال عندهم ولا تعـويض الا فى الأموال لأن أساس التعويض المبادلة بين العوض والمعوض عنه ولا مبادلة جائزة بين مال وما ليس بمال وعلى ذلك لا تضمن المنافع ولا يلزم متلفها أو المفوت لها بعوض عنها ولو كان ذلك فى سبيل مصلحته وانتفاعه وقـد اسـتثنوا من ذلك منافـع الأموال الموقوفة وأموال اليتيم والمعد للاسـتقلال استحسانا للمصلحة •

وخالف ذلك جمهـور الفقهـاء فذهبـوا الى تضمين المنافع والزام متلفها بالضمان •

وقد اتفقت جميع المذاهب الاسلامية على عدم الزام من أحدث ضررا أدبيا بأى تعويض عنه بناء على ما ذكرنا من أن أساس التعويض المعاوضة ولا معاوضة الا من مال وغير مال والمنافع الأدبيـة لا تعد مالا باتفـاق • وفى تفصيل أحكام ذلك يرجع الى (مصطلح منافع ومصطلح ضمان أو تضمين) •

الضرر المباشر والضرر غير المباشر :

تبين مما سـبق ذكـره ان مناط الالزام بالضمان هو تحقق الضرر المالى فعلا نتيجة لفعل ضار غير أن هذا الضرر قد يحدث نتيجة مباشرة لما باشره المعتدى من فعـل دون أن يتوسط بينهما فعل آخر وقد يحدث مع توسط فعل آخر بينهما وفى هذه الحال الأخيرة يجب أن نفرق بين حالين •

حال يكون الفعـل المتوسـط هو السـبب المباشر للضـرر بحيث يقطـع نسـبة الضرر عادة الى الفعل السابق عليه على الرغم من أن له دخـلا فى حـدوث الضرر ولولاه ما حدث •

وحال لا يكون توسـط الفعـل واتصـاله بحدوث الضرر وترتبه مانعا من نسبة الضرر الى الفعل الأول ففى الحـال الأولى يقتصر الالزام بالتعويض على من أحدث الفعل الثانى المتوسط لانتفاء نسبة الضرر الى الفعل الأول وعلى هذا قيل اذا اجتمع المباشر والمتسبب فى أحداث الضرر قدم المباشر على المتسبب وذلك كمن حفر بئرا فى طريق عام فأسقط انسـان آخر حيوانا فيه فأتلفه فان الالتزام بالضمان يكون على من أسقط الحيوان لا على من حفر البئر لما ذكرنا اما اذا وقع فيها حيوان بدون أن يدفعه الى ذلك فعل من آخر فـان الالزام بالضمان يكون على الحافر أما اذا حفر بئرا فى أرضه فتردى فيها حيوان فلا ضمان عليه لعدم اعتدائه •

وفى اسـتيفاء أحكام هـذه الحـال فى جميع المذاهب يرجع الى (مصطلح ضمان) •

رابعا ــ تلف المال تحت يد ضمان :

اليد على مال الغير قد تكون يد أمانة وقد تكون يد ضمان فهى يد أمانة اذا وضعت على المال بمسوغ شرعى كاذن من مالكه أو اذن من الشارع ولم يرد دليل من الشارع على تضمين صاحبها وهى يد ضمان فى غير هذه الأحوال ــ وذلك اذا وضعت اعتـداء أو وضـعت بغير اعتداء ولكن ورد عن الشـارع ما جعلها يد ضمان •

وحكم يد الأمانة : عدم الزام صاحبها بتعويض ما يتلفمن مال تحتها الا اذا كان تلفه نتيجة اعتداء أو تقصير فى حفظها وذلك كيد الوديع ويد المستأجر على العين المستأجرة •

وحكم يد الضمان هو الزام صاحبها بضمان ما يتلف تحت يده بأى سبب من الأسباب وان لم يكن له يد فيه وذلك كمن وضع يده على مال لغيره بدون اذن من صاحبه فاذا أصاب هذا المال تلف أو نقص تحت يده كان ضامنا لما تلف أو لما نقص تحت يده وذلك بضمان قيمته ان كان قيميا أو بمثله ان كان مثليا ومثل ذلك يد المستعير فانها يد ضمان عند الشافعية والحنابلة ويد أمانة عند الحنفية والمالكية وأساس ذلك ورود ما يدل على تضمين المستعير فيما يرى الأولون وعدم صحة ذلك عند الآخرين ومن ايدى الضمان يد القابض على سوم الشراء أو النظر عند الشافعية والمالكية والحنابلة وعلى سوم الشراء عند الحنفية دون يد القابض على سوم النظر عندهم فانها يد أمانة وأساس رأى الأولين كما قالوا انها يد وضعت لتكون وسيلة الى شراء العين أى الى دخولها فى ضمان المشترى فالحق بذلك ما كان وسيلة اليه مادام ذلك هو الغرض من وضع اليد حتى لا يصاب مالك العين بضرر يلحقه من جراء وضع اليد عليها بأن تفوته فرصة ببيعها أو عرضها للبيع اما الحنفية فقد اعتبروا حال القبض على سوم الشراء بحال المشترى مع اشتراط الخيار له • اذا قبض المبيع فانه يقبضه على ضمانه بجامع سبق الاتفاق على اجراء العقد وعلى الثمن اما فى حال سوم النظر فان القابض قد قبض العين باذن من مالكها ليتروى فى أمره فكان حكمها حكم الوديعة • وفى تفصيل ذلك وبيان أحكامه ، يرجع الى (مصطلح اعارة ويد وبيع) •

خامسا ــ الحيلولة :

جاء ذكر الحيلولة بين المال وصاحبه كسبب من أسباب الالتزام بالضمان يلزم به من أحدثها فيتعلق بذمته ضمان ذلك المال وان كان لايزال قائما موجودا على حاله وذلك فى كتب الشافعية والمالكية والحنابلة عند بيانهم لأسباب الضمان فى بعض المسائل فذكر فى هذه الكتب ان التضمين فى هذه المسائل سببه الحيلولة بين المال وصاحبه وذلك بناء على أنها فى حكم الاتلاف لما يترتب عليها من عدم انتفاع المالك بماله الذى حيل بينه وبين ماله فكان مثله مثل المال التالف لا ينتفع به ــ والحيلولة فى أكثر مسائلها لا تكون الا مع سبق يد الحائل الى المال وقد يكون وضع يده عليها بحق كالوديع الذى يتسبب فى اعطاء الوديعة لآخر يمنعها عن صاحبها فانه يضمن قيمتها له للحيلولة وقد يكون بغير حق كأن يضع انسان يده على مال لغيره ويمنعه عن صاحبه قوة منه واقتدارا •

ومن صورها أن يكون المال فى يد انسان فيقر به لفلان ثم يقربه لفلان آخر ويقضى به للثانى فانه فى هذه الحال يضمن المال للمقر له الأول للحيلولة بينه وبين ماله (باقراره به للثانى) •

والحيلولة تعد سبب للالتزام بالضمان بمعنى شغل الذمة بالضمان فقط مادام

المال الذى حيل بينه وبين مالكه قائما ميسور الرد اذ الواجب حينئذ هو رد المال الى صاحبه باتفاق المذاهب وليس لصاحبه ان يطالب بقيمته واذا أعطيت القيمة فى هذه الحال ملكها صاحب المال ملك قرض وانتفع بها انتفاع القرض وعليه ردها اذا رد اليه المال وان حل له أخذها منعا للضرر عنه بسبب عدم انتفاعه بماله — واما اذا تعذر رد المال الى صاحبه بسبب من الأسباب مع بقائه فانها عندئذ تكون سببا لتضمين والزام الحائل بأداء القيمة الى صاحب المال[1] وفى تفصيل أحكامها يرجع اليها فى (مصطلح حيلولة) .

سادسا : الغرر

ويريد به الفقهاء الحمل على قبول مالا خير فيه بوسيلة كاذبة ترغب فيه ويظهر منها أن فيه المصلحة ولو عرفت حقيقته ما قبل .

والغرر قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فيكون فى العقود فيقبل الانسان عقدا يحسب ان مصلحته فى انشائه أو قبوله فانه خال من الغبن ثم يتبين له أنه قد خدع فيه وأنه على خلاف ما ظن وما كان يرغب فيه ويكون فى الأفعال كما فى الحمل على سلوك طريق على ظن أنه أمن أو على مباشرة فعل ظن أنه غير محظور ثم يتبين أنه على خلاف ذلك .

والذى يقيننا من الغرر ما يؤدى بالمغرور الى اتلاف مال على ظن أن له حق اتلافه أو الى احداث ما يتسبب عنه تلف مال لشخص آخر أو الى قبول المغرور أن يوجد فى مركز يعرضه للالتزام بضمان تلف لم يكن يلزمه لولا وجوده فى هذا المركز استجابة لغروره . ومن أمثلة ذلك :

١ — أن يأمر حائز لشاة غيره بذبحها لحاجة الى لحمها فيذبحها المأمور على ظن أنه مالكها بناء على وضع يده عليها ثم يتبين أنها ليست له .

٢ — أن يستأجر شخص أجيرا لبناء جدار فى فناء داره فيسقط الجدار بعد الفراغ من بنائه على حيوان الانسان فيتلفه ثم تبين أن المؤجر لم تكن له الدار ولا فناؤها — وفى هذه الصورة يرجع الأجير على مؤجره بما غرم .

٣ — أن يودع شخص مالا عند آخر فيتلف المال تحت يد الوديع ثم يظهر ان المال لم يكن لمودعه . ففى هذه الصورة يرجع الوديع على المودع بما ضمن .

٤ — أن يقول انسان لآخر اسلك هذا الطريق بمالك فانه طريق آمن لا خوف فيه فيسلكه فتسطوا اللصوص عليه ويغتصبوا ماله — وفى هذه الصورة اذا ضمن له المال ضمنه عند تلفه فى الطريق والا لم يضمنه اذ لم يكن عليه أن يصدقه .

واختلف الفقهاء فى تضمين الغار قيمة ما تلف بسبب غروره فذهب الحنفية الى تضمينه فى ثلاث حالات :

(أ) أن يكون فى مال مقبوض يرجع نفعه الى القبض كالمال لدى الوديع ، يتبين أن مودعه غير مالك له .

---

(١) الخرشى ج ٢ ص ١٥٤ ونهاية المحتاج ج ٥ ص ١٦٢ وكشاف القناع ج ٢ من كتاب الغصب الطبعات السابقة .

(ب) ان يتضمن الغرور اشتراطا كما اذا زوجه امرأة على أنها حرة ثم تبين أنها رقيقة فان المغرور يرجع على الغار بما يغرمه لمالكها من قيمة ولدها .

(جـ) أن يكون الغرور ضمن عقد معاوضة فاذا باع شخص أرضا فبنى فيها المشترى ثم استحقت الأرض رجع المشترى على البائع بقيمة البناء قائما ، وفروع الحنفية تدل على أن الغرور القولى لا يستوجب الضمان الا اذا كان فى حال يغلب فيها الصدق عادة حتى يكون المباشر للاتلاف مغرورا له حق الرجوع على الغار والا فلا رجوع اذ أنه لا يجب عليه تصديقه ويرى المالكية فى الغرور القولى رأيين فى ايجابه الضمان على الغار والمشهور عندهم عدم ايجابه الضمان بخلاف الفعلى فانه موجب للضمان والى ذلك ذهب الشافعية وفى تفصيل أحكام الغرور وبيان أراء المذاهب يرجع الى مصطلح غرور[1] .

الالتزام وصلته بالذمة

ما تقدم أن الالزام ايجاب وأثره الالتزام وينبنى على ذلك ثبوت الملتزم به فى الذمة أى شغل ذمة الانسان بما ألزم به ، فان كان فعلا مطلوبا منه شغلت ذمته بطلب أدائه . وان كان أمرا محظورا شغلت ذمته بطلب الكف عنه وان كان تخييرا لم تشغل ذمته بطلب ولا بترك اذ لا الزام ولا تكليف فى التخيير.

ولما كان الأصل فى الذمة براءتها وعدم شغلها ابتداء بفعل أو بترك فان الالتزام لا يكون الا أثرا لسبب ترتب عليه وذلك ما تبين عند الكلام على مصادر الالتزام .

الالتزام والحق

لما كان الالتزام لا يكون الا بفعل أو بترك تشغل بهما ذمة الملتزم لصلحة الملتزم له وذلك ما يعنى اختصاص الملتزم له بما التزم له به اختصاصا أقره الشارع ، فأنه يبين من ذلك أن ما يلتزم به يعد حقا للملتزم له ، لأن الحق لا يعدو أن يكون اختصاصا بشىء يقره الشارع لشخص سواء أكان اختصاصا بطلب أم بترك ، ولا معنى للحق عند تصوره أنه مصلحة منحها الشارع لصاحبها ومنعها عن غيره وكانت فى الواقع تكليفا وعهدة بالنسبة الى من يطالب به ونتيجة ذلك أن الالتزام لا يكون الا بحق وان الملتزم به أخص من الحق اذ ان من الحقوق مالا يعد أمرا ملتزما به ثابتا فى ذمة شخص لشخص آخر كما فى حق الحضانة للحاضنة وحق الملكية وحق الشفعة وحق الانتفاع بالأعيان وجملة القول أن ما تشغل به الذمة اذا نظر اليه من ناحية الملتزم به سمى التزاما واذا نظر اليه من ناحية الملتزم له سمى حقا من قبيل تسمية الشىء باسم متعلقه اذ ليس الالتزام هو الحق ولكن الحق هو موضوع الالتزام ومتعلقه .

ومن الحقوق ما يطلب فتكون محلا لالتزام ما تطلب منه وذلك مطرد فى حقوق الله تعالى فهى دائما مطلوبة من عباده المكلفين بها الذين وجب عليهم أداؤها نتيجة لالزامهم بها .

---

(١) الدر المختار جـ ٤ ص ١٧٩ ، ص٣٥١ واتحاف الأبصار ص ٢٧٧ والزيلعى جـ ٦ ص١٤٥ ومنح الجليل جـ ٣ ص ٧٨٦ والخرشى جـ ٧ ص ١ والشرح الكبير جـ ٣ ص ٤٤٥ ونهاية المحتاج من كتاب الغصب ، الطبعات السابقة .

أما حقوق العبــاد فمنهــا ما يعــد قــدرة وصــلاحية أو مكنــة لأصحابهــا فلا تقتضى مطالبة من غيرهم بأدائهــا لأنهــا لا تتعلق بذممهم وانما يقوم عليها نشــاط أصحابها وتصرفاتهم وسعيهم كحق الملكية وحق التملك وحق التصرف وحق الانتفــاع وحق التعاقد وحق الشفعة وحق الولاية بأنواعهــا وحــق أرباب الوظائــف فى وظائفهــم وحق الادعاء وحق المالك فى اجازة التصرف وحــق الواهب فى الرجوع فى هبته وحق الموصى فى الرجوع فى وصيته ونحو ذلك من كل حــق لا يتمثل فى مطالبة من الغير بأداء .

ومنها ما يعد من قبيل الواجب المطلوب من الغير أداؤه أثرا لالتزامه وهى كل حق ترتب على التزام صدر من انسان لغــيره نتيجــة لالزامه نفسه أو لالزام من له الولاية عليــه وجملة القول ان فقهاء الشريعة كثيرا ما يطلقون اسم الحق على الالتزام اذا ما نظر اليــه من ناحية طالبه وهو الملتزم له ويطلقون عليه اسم الواجب اذا ما نظر اليه من ناحية الملتزم وقد يطلقون عليه اسم الحق فى النــاحيتين فيقولون حق له وحق عليه .

وأظهر ما يتمثل فيــه الالتــزام فى الفقه هــو الالتــزام بالــدين وذلك ما يعنــى الالتزام بأدائه ويعــده الحنفيــة مالا حكما له أكثر أحكام المال ويعده غيرهم مالا حقيقة. وفى جريان أحكام المال جميعها عليه اختلفت الآراء وذلك ما يرجع فيه الى (مصطلح دين).

انتقال الالتزام

اذا كان الالتزام[1] التزاما بعمل أو بكف عن عمل فانه يكون التزاما شخصيا لا يقبــل الانتقال من ذمة الى أخرى اما اذا كان التزاما بمال فانه يقبل الانتقال بالحوالة وذلك بنقل الدين من ذمة المدين الى ذمة شخص آخر وبناء على هذا النقل تبرأ ذمة المدين وتشغل بالمال ذمة من انتقل المال الى ذمته وهو المحال عليه فيحل محل المدين ويصير مدينا ملتزما للدائن المحــال بالدين وذلك بناء على ما ذهب اليــه الحنفية من أن الحوالة عقد ينتقل به الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو مذهب الشافعية والحنابلة اذ عرفوها بأنها نقل دين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو مذهب اليــه المالكية من أنها بيع دين بدين[2] وهذه الحوالة هى ما تعرف بحوالة الدين ، أما انتقال الالتزام بالدين الى ذمة أخــرى بواســطة البيع ونحــوه فيرجــع فى بيان أحكامه الى مصطلح دين .

ومما يلاحظ فى الالتزام بالمــال أو الالتزام بالــدين ان الفقهــاء من الحنفيــة قــد ميزوا بين أمرين يتضمنهما هذا الالتزام وهما شغل الذمة بأصل الدين وهذا ما يعبر عنــه بوجوب الدين فى الذمة وشغل الذمة بالأداء وهو التزام بفعل وليسا بمتلازمين فيجتمعان فى مدين بدين حال وينفرد بشغل الذمة بالدين دون شغلها بالأداء فى مدين بدين مؤجــل وفى مدين لا يعقل كالمجنون والصبى الذى لا يميز اذ ليس أحدهما أهلا لتكليفه والزامه

(١) الروض الندى ص ٢٤١ ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ٤٠٨ الطبعات السابقة .
(٢) الشرح الصغير جـ ٢ ص ١٣٥ .

بأداء المال وينفرد شغل الذمة بالأداء فى الوكيل عن المدين بالوفـاء وفى الوصى على المدين والقيم عليه فذمة هؤلاء مشغولة بالأداء بحكم ولايتهم مع أموال المدين وليست مشـغولة بالدين وفى بيـان ذلك تفصـيل يرجع الى (مصطلح دين) •

الالتزام بعد طروء الأعذار

سبق أن من الالتزام مالا يقبل معه من الملتزم عدولا عنه أو رجوعا فيه وهو الالتزام البات وان منه ما يقبل من الملتزم عدولا عنه وهو غير البات كالتزام التبرعات ونحوها على ما ذهب اليه الجمهـور وليس طروء العـذر على الالتزام غير البات أثر كما هو بين أما مع الالتزام البات فالعذر الطارىء قد يترتب عليه عدم التمكن من القيام به وقد يكون القيام به مع العذر ممكنا ولكن مع الضرر •

فـان ترتب على العـذر عـدم تمكـن الملتزم من القيـام بالتزامه بطـل التزامه اذ لا وجوب ولا الزام مع عـدم الاستطاعة ومن ذلك عـذر المؤجـر بتلف الدابة التى استؤجرت بعينهـا وعـذر الأجـير بمرض عضال يحول بينه وبين العمل وعذر المستأجر بتلف محل العمل كما فى استئجار عامل لهدم جدار فسقط الجدار أو هدمه شخص آخر قبل الشروع فى العمل وكما فى استئجار طبيب لقلع ضرس ذهب ألمه واستغنى بذلك عن خلعه وكما فى استئجار دار هدمتها الأمطار قبل ابتداء مدة الاجارة وكما فى بيع دابة نفقت عند بائعها قبل تسليمها أو ضلت هى عنده فلم يعثر لها على مكان وكما فى انقراض المسلم فيه من الأسواق قبل موعد تسليمه وهذا مبدأ عام اتفق عليه الفقهاء ومسائله المتفرعة عليه فى أبواب الفقه عديدة[1] •

وان ترتب على العـذر الطـارىء ضـرر بالملتزم اذا مضى فى تنفيـذه وكان ضـررا غير متوقع فان طروء العذر يجعل للملتزم حق الفسخ وبذلك يستحيل التزامه الى التزام غير بات جاء فى الدر المختار تفسخ الاجارة اذا لزم من المضى فيهـا ضرر لم يستحق بالعقد وذلك بناء على طلب المتضرر وجاء فى جامع الفصولين كل فعـل سبب نقص مال أو تلفه فهو عذر يبيح طلب الفسـخ كما اذا استأجر شخصا ليخيط له ثوبا أو ليقطعه ثم بدا له أن يعدل فله طلب الفسخ وفى الفتاوى الهندية : الاجارة تنقض بالاعـذار عندنا وذلك على وجوه •

اما أن يكون العـــذر من قبـل أحـد العاقدين أو من قبل المعقود عليه واذا تحقق العذر ذكـر فى بعض الروايات أن الاجارة لا تنقض وفى بعضـها انهـا تنقض ووفق مشايخنا فقالوا ان كانت الاجارة لغرض وقد فات ذلك الغرض أو وجد عذر يمنع من الجرى على موجب العقد شرعا انتقضت الاجارة من غير نقض وكل عذر لا يمنع من المضى فى موجب العقد شرعا ولكن يترتب على المضى فيه ضرر لا تنفسـخ الاجـارة به وانما يكون لصاحب العذر حق الفسـخ ــ وثبوت حق الفسـخ يسـتحيل معـه الالتزام من التزام بات الى التزام غير بات ومما فرع على ذلك ما جاء فى المزارعة من انها عقد لازم الا بالنسبة لمن

(١) جامع الفصولين جـ٢ ص١١٣ ، ص١٢٠ والدر المختار جـ ٥ ص ٥٦ وما بعدها .

شرط عليه البذر قبل القائه فى الأرض فان له حينئذ أن يستقل بفسخها حتى لا يجبر على اتلاف ماله وهو البذر ببذره فى الأرض وقد ينبت وقد لا ينبت وقد تصبه آفة فلا يأتى بمحصول — وراجع مصطلح اجارة لتفصيل أحكام ذلك الموضوع فى مذاهب الفقهاء[1] .

انقضاء الالتزام

ينقضى الالتزام بسبب من الأسباب الآتية:

الأول : الوفاء يكون الوفاء بأداء الملتزم به ذلك لأن محل الالتزام هو محل الوفاء فاذا كان الالتزام بأداء مال كان الوفاء بأداء هذا المال واذا كان بتسليم عين كان الوفاء بتسليمها وهكذا ولما كان الوفاء اتفاقا بين الملتزم والملتزم له على مبادلة بين الحق الملتزم به وبدل يدفعه الملتزم نظير ذلك الحق فيملك بها الملتزم ما التزم به ويملك الملتزم له ذلك البدل لزم أن يكون الموفى أهلا للتصرف ومالكا لما أوفى به كما لزم فى الملتزم له أن يكون أهلا كذلك للتصرف واذا كان الملتزم به مالا جاز لطرفى الالتزام الاتفاق على الوفاء بما يقابل به ذلك المال من حيوان أو عرض يعطى بدلا عنه — والوفاء كما يكون باعطاء الحق كاملا يكون باعطاء بعضه واسقاط الباقى ويتم بأداء الملتزم أو بأداء نائبه أو بأداء متبرع عنه (راجع مصطلح وفاء) .

الثانى : الابراء : وهو اسقاط الملتزم له ما التزم له به ويكون ذلك فيما يقبل الاسقاط كالديون والحقوق ويكون بكل لفظ يدل على الاسقاط كاسقطت وأبرأت ولا يصح فيما لا يقبل الاسقاط كالأعيان وعلى ذلك يبرأ المشترى من التزامه بالثمن اذا أبرأه منه البائع اذا كان الثمن دينا ثابتا فى الذمة ولا يبرأ البائع من التزامه بتسليم المبيع الى المشترى اذا أبرأه المشترى منه وكان عينا لأن الأعيان لا تقبل الاسقاط — والابراء فيما يقبله من الحقوق لا يتوقف نفاذه على القبول ولكن يرتد بالرد وهذا ما ذهب اليه الجمهور وذهب بعض الفقهاء الى أن نفاذه يتوقف على القبول والى هذا مال كثير من المالكية واليه ذهب زفر من الحنفية وفى بيان أحكامه وتفصيله (يراجع مصطلح ابراء واسقاط) .

الثالث : انقضاء مدة الالتزام — وهذا اذا كان الالتزام مؤقتا كما فى الاجارة فينقضى التزام كل من طرفيها بانتهاء مدتها نتيجة لانتهاء العقد بانتهاء مدته وكما فى الكفالة المؤقتة فاذا كفل شخص آخر دينه لمدة شهرين فقط من وقت العقد ثم مضت هذه المدة انتهى التزام الكفيل ولم يجز مطالبته بالدين بعدها

(١) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٥٨ الدر المختار ج ٥ ص ٥٦ ، ص ١٦٦ والبدائع ج ٤ ص ١٩٧ وما بعدها .

(وراجع فى ذلك مصطلح كفالة) وكذلك حكم كل التزام وقته الملتزم وكان توقيته صحيحا فانه ينقضى التزامه بانتهاء وقته وذلك كما فى الجعالة والمزارعة والمساقاة والشركة والمضاربة والاعارة والوديعة عند توقيتها اذ ينقضى الالتزام فيها بانتهاء وقتها لانتهائها به (وارجع فى تفصيل هذه الأحكام الى مصطلح جعالة ومزارعة ومساقاة وشركة ومضاربة واعارة ووديعة) .

الرابع : استحالة التنفيذ — قدمنا انه يشترط فى الملتزم به أن يكون غير مستحيل لأن الغرض من الالتزام التنفيذ والمستحيل غير قابل للتنفيذ وهذا بين فيما لا يتصور وجوده وهو المستحيل عقلا أما المستحيل عادة فقد اختلف فى انعقاد الالتزام به نظر الفقهاء فمنهم من سوى بينه وبين المستحيل عقلا كزفر والشافعى ومنهم من فرق بينهما فذهب الى انعقاده بالمستحيل عادة — وكذلك الحكم فى بقائه فمن ذهب الى اشتراط امكانه عادة فى انعقاده ذهب الى انقضائه اذا استحال التنفيذ عادة ومن ذهب الى اشتراط امكانه عقلا لاعادة ذهب الى عدم انقضائه باستحالة التنفيذ عادة والى انقضائه باستحالة التنفيذ عقلا[1]. ومما يتصل بهذا فوات محل الالتزام بهلاكه اذ ينقضى الالتزام بذلك لاستحالة التنفيذ فى هذه الحال عقلا ومثل ذلك فى الحكم فوات بعض المعقود عليه وعلى ذلك اذا استأجر سقيفة فانهدمت السقيفة قبل انقضاء مدة الاجارة بزلزال أو مطر انفسخت الاجارة فيما بقى من المدة وكذلك لو حلف ليكلمن فلانا اليوم فتوفى فلان أثناء اليوم قبل أن يكلمه انحلت اليمين. وكذلك اذا حلف ليفعلن كذا يوم كذا فحبس ومنعه الحبس حتى مضى اليوم انحلت[2] اليمين .

الخامس : اتحاد الذمة : بحلول المدين محل دائنه فى الدين كله أو بعضه ومثال ذلك يظهر فى الوراثة فاذا كان المورث دائنا لوارثه بألف جنيه ولم يكن له وارث سواه فان الدين ينتقل بالوراثة عند الوفاة الى هذا الوارث ويحل فيه محل مورثه وبذلك يصبح دائنا لنفسه بهذا المبلغ وعندئذ يسقط التزامه بالدين اذ لا يلتزم الانسان لنفسه واذا كان الوارث للدائن أكثر من واحد فان الدين ينتقل اليهم جميعا بحسب أنصبائهم فى الميراث فاذا كان الورثة ثلاثة بنين وما لمورثهم من الدين ثلاثة آلاف جنيه فان الدين ينتقل اليهم أثلاثا لكل منهم ألف فاذا كان أحدهم مدينا لمورثه بألف من هذا الدين فقد اتحدت الذمة بالنسبة لألف فقط وسقط الالتزام بالنسبة اليه وهذا بخلاف ما اذا كان المورث مدينا لوارثه فان التركة

(١) الدر المختار وابن عابدين ج ٣ ص١٠٩ وما بعدها والفتح ج ٤ ص ٦٧ وما بعدها ونهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٠٠ وما بعدها .

(٢) جامع الفصولين ج ٢ ص ١٧٠ والفتاوى الهندية ج ٤ ص ٥١ ، ص ١٤٢ .

تصير محملة بهذا الدين بعد وفاته باعتباره حقا لوارثه الدائن وعلى هذا اذا جرينا على القول المشهور عند الحنفية وهو أنه لا تركة الا بعد سداد الديون وان الدين على التركة يمنع انتقالها الى الوارث وان كان هو الدائن فانه يرى أن الذمة فى هذه الحال له تتحد لأن الدين لا يزال على التركة أو فى ذمة المتوفى الى أن يسدد وهو لذمة أخرى هى ذمة الوارث أما اذا جرينا على قول آخر عند الحنفية وهو أن الدين اذا كان للوارث لم يمنع انتقالها اليه فان الوارث حينئذ باعتباره قد أصبح مالكا لتركة محملة بدين هو له وهو باعتباره مالكا يكون مطالبا بأدائه والطلب لا يكون الا منه فعلى هذا الاعتبار يكون الطالب والمطالب شخصا واحدا ولذا تمتنع المطالبة اذ لا يطالب الانسان نفسه غير أنه يلاحظ أن الذمة مع ذلك لم تتحد اذ أن الوارث لا يعد مدينا فى هذه الحال وانما يطالب بأداء الدين بمقتضى ولايته والدين له وعلى هذا الوضع يكون الحكم بالنظر الى من يرى أن الدين مطلقا لا يمنع انتقال التركة الى الورثة اذ تكون الورثة مطالبين بأدائه بالنظر الى ولايتهم على التركة وتملكهم لها كما يطالب بذلك الوصى على التركة ويلاحظ أن اتحاد الذمة لا يترتب عليه سقوط الالتزام نهائيا واعتباره معدوما بل انه ليرى وجوب اعتباره قائما موجودا وذلك فى بعض الأحوال مثل حال تعيين الثلث الذى تنفذ فيه الوصية فاذا كانت التركة مدينة والدائن هو الوارث فان الثلث الذى تنفذ فيه الوصية هو ثلثها بعد اعتبار الدين مسددا وكذلك اذا كانت التركة دائنة والوارث هو المدين فأن ثلثها الذى تنفذ فيه الوصية هو ثلث التركة مضافا اليها قيمة الدين الثابت فى ذمة للوارث وعلى هذا الأساس يكون نفاذ وصية المورث الدائن أو المورث المدين — والكفيل بالدين مدين به للدائن ومطالب له به فاذا كان وارثا للدائن فمات الدائن وحل الكفيل محله فى الدين باعتباره وارثا له سقط التزامه ولم يسقط الدين وأصبح الدين للكفيل فى ذمة المدين ولكن اذا اتحدت ذمة المدين والدائن سقط الدين وبرأ الكفيل .

السادس — المقاصة : وهى تساقط دينين متساويين متماثلين لشخصين يدين كل منهما الآخر بأحدهما ويعرفها المالكية بأنها اسقاط مالك من دين على غريمك نظير ماله من دين عليك وهى فى الواقع الطريقة التى تسقط بها الديون عند وفائها فان الدائن بوفاء الدين اليه أى باعطائه مثل دينه يصير مدينا للمدين الموفى بما أعطاه اياه نتيجة ذلك أن يصبح كل منهما مدينا للآخر بمثل ما للآخر عليه من دين فيتساقط الدينان بسبب ذلك وان شئت قلت تمتنع مطالبة كل منهما الآخر بدينه لأنه اذا طالب أحدهما صاحبه بدينه عارضه بطلب مماثل لطلبه فلا يكون لأى من الطلبين فائدة أو نتيجة ولكل دائن حق المقاصة بين

ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له عليه اذا تماثل الحقان وكان كل منهما نقدا أو مثليا متحد النوع والصفة والجودة والحلول مع الآخر وتقــع جبرية دون طلب من أحد فيتساقط الدينان ان كانا متساويين فى المقدار فان تفاوتا فيه سقط من الأكثر بقدر الأقل منهما وبقيت الزيادة .

وسقوط الدينين بالمقاصة هو مذهب المالكية والشــافعية والحنــابلة فتبرأ الذمة عندهــم بالمقاصــة براءة اســـقاط لا براءة مطــالبة أما الحنفية فيرون :

أن أثر المقاصة هو سقوط المطالبة لا نفس الدين الذى يبقى معها شاغلا للذمة عندهــم اذ لا سبب لسقوط الدين وتلاشيه وثبوت حق للمدين لا يقتضى فراغ ذمته مما ثبت فى ذمته لدائنه . (ينظر مصطلح مقاصة) .

السابع ــ الحوالة : وقد عرفها بعض فقهاء الحنفية بأنها نقل الدين من ذمة المدين المحيل الى ذمة المحال عليه ــ وعرفها بعض المالكية بأنها نقل الدين من ذمة بمثله الى ذمة أخرى وحكمها بــراءة ذمة المدين المحيــل مما كان يشغلها من الدين وصيرورة ذمة المحــال عليه مشغولة بهذا الدين بسبب نقله اليها والى هذا ذهب جمهور الحنفية وجمهور الحنابلة وجمهور الزيدية وهو رأى عند الشافعية ورأى الشيعة الجعفرية وأهل الظاهر أما جمهور المالكية فانهم يرون أنها مبايعة وهذا رأى لبعض الشافعية ولذا يعرفها هؤلاء بأنها بيع دين بدين أى بيع دين للمحال فى ذمة المحيل بدين للمحيل فى ذمة المحال عليه يحل به المحال فى هذا الدين محل المحيل ولذا اشترطوا لصحتها أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل بمثل ما أحال به عليه من الدين خلافا للحنفية فانهم لا يشترطون هذا الشرط .

والنتيجــة المترتبـــة على هــذه الآراء هى سقوط الدين المحال به عن ذمة المحيل وصيرورة ذمة المحــال عليه مشــغولة بدين للمحال بدلا عما كان له فى ذمة المحيل وبناء على ما ذكر تكون الحوالة ســببا يسقط ما تشغل به ذمة المحيل من دين للمحال وعلى هذا يبين كونها سببا من أسباب انقضاء الالتزام بالدين القابل للحوالة ولا تتم عند الحنفية الا بقبول المحال عليه أيضا ليتحقق رضاه بشغل ذمته اذ أنها تصبح مشغولة بدين جديد ولا يشترط المالكية والحنابلة والشافعية هذا الشرط وذلك لاشتراطهم فى صحتها أن يــكون المحال عليه مدينا بمثل ما أحيل به عليه وليس يترتب عليها عندهم شــغل ذمته بدين جديد وانما الذى يترتب عليها صيرورة ما تشغل به ذمته من دين للمحال بعد أن كان للمحيل ولبيان جميع الأحكام والآراء يرجع الى مصطلح حوالة.

الثامن ــ الموت : للالتزام صور متعددة مختلفة فى أحكامها وانما يسقط بالموت فى بعضها دون بعضها الآخر فــاذا كان التزاما تكليفيا كانت أنواعه أربعة :

الأول : ما يكون النظــر فيــه ابتـــداء الى الفعــل المطــلوب لا الى ما فيــه من مالية ان كان فيه مال ذلك لأن القصــد منه الابتلاء والاختبار ولذا يغلب فيه معنى العبادة

ويندرج تحت هذا النوع الزكاة وصدقة الفطر والكفارات بأنواعها وفدية الصيام والحج وجزاء الصيد فى الاحرام وما الى ذلك •
الثانى : ما يكون النظر فيه الى الصلة والبر بالأهل والأقارب ويندرج تحته النفقات •
الثالث : ما يكون النظر فيه الى عقوبة المكلف جزاء له على جرم ارتكبه كالكفر أقام عليه ويندرج تحت الجزية •

الرابع : ما يكون النظر فيه الى معنى المؤونة والمال فيفرض فى الأموال كأجرة أو كوظيفة ويندرج تحته العشر والخراج وجميع الوظائف والضرائب المالية التى يفرضها الامام على الرعية لمصلحة ضرورية اقتضت ذلك •

والأنواع الثلاثة :

الأولى تسقط بالموت عند الحنفية فلا يؤخذ شىء من تركة المتوفى لأجلها الا بوصية منه فتجب حينئذ فى تركته وصية منه فى حدود ثلثها الا اذا أجازها الورثة •

أما سقوط النوع الأول فلغلبة معنى العبادة فيه ومن شروطها الطواعية والاختيار وذلك لا يتحقق الا اذا باشرها الانسان بنفسه أو بنائبه أو بايصاء منه فاذا مات ولم يصدر منه ذلك سقط لأن الميت ليس أهلا للابتلاء ولا يعد الوارث نائبا عنه فيها بحكم الشرع اذ تكون نيابته حينئذ جبرية والجبر ينافى العبادة •

وأما سقوط النوع الثانى فلعدم امكان قصد الصلة من المتوفى ولذا تسقط النفقات المتجمدة عن المدة الماضية سواء كانت للزوجة أم للأقارب ولا تؤخذ من تركته بعد وفاته الا اذا فارقها معنى الصلة فأصبحت التزاما بحكم قضائى أو بالتراضى بالنسبة الى نفقة الزوجة وأذن باستدانتها •

وأما سقوط النوع الثالث فلأن المتوفى ليس أهلا للعقوبة بعد وفاته حتى تؤخذ الجزية من تركته •

أما النوع الرابع وهو ما يغلب فيه معنى المؤونة فلا يسقط بالموت كالعشر والخراج وجميع الضرائب لأنها فرضت حقا فى المال والموت لا يذهب بالحقوق •
(راجع مصطلح عشر وخراج) •

ذلك ما ذهب اليه الحنفية • وخالف فى ذلك الشافعية والحنابلة[1] اذ يرون ان جميع ما يلزم الانسان بتكليف لا يسقط بالموت سواء كان فيه معنى العبادة أم لا • لأنها حقوق مالية تعلق بها حق الكافة أو حق الفقراء فلا يسقط بالموت وفى تعرف أحكام ذلك فى جميع المذاهب (يرجع الى مصطلحات زكاة وكفارة وفدية والى مصطلح نفقة وجزية ومصطلح خراج وعشر) •

واذا كان التزاما ناشئا عن تعاقد لازم فان منه مالا يسقط بالموت كالالتزام الناشىء عن البيوع بما فيها السلم والناشىء عن القرض والناشىء عن الكفالة والحوالة والرهن • ذلك لأن الالتزام الناشىء عنها يتمثل فى حقوق

(١) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٠٠ وما بعدها وكشاف القناع جـ ٢ ص ١٧٦ وما بعدها .

للغير والموت لا يذهب بحقوق الناس ومنه ما يسقط بالموت وذلك فى العقود الآتية :

١ ـ الاجارة فعقد الاجارة يقتضى الزام المؤجر بتسليم العين المستأجرة والزام الأجير بأن يقوم بالعمل الذى استؤجر له .

ويرى الحنفية ان وفاة كل من المؤجر والأجير والمستأجر تنهى التزامه سواء أبدأ فى الوفاء به أم لم يبدأ فينفسخ عقد الاجارة بالموت ويبطل ما ترتب عليه من التزام ان لم يبدأ فى الوفاء ، أو ما بقى منه ان بدأ به ثم حصلت الوفاة قبل انتهائه وأساس ذلك أن عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنافع عند استيفائها فاذا توفى أحد المتعاقدين انتهى العقد لعدم صلاحية المتوفى للاستمرار فى العقد بعد وفاته وذلك عند بعض الفقهاء كالحنفية خلافا لبعضهم كالشافعية وفى بيان ذلك تفصيل وأحكامه « يرجع الى مصطلح[1] اجارة » .

٢ ـ المزارعة والمساقاة : فان من نتيجتهما التزام صاحب الأرض بتسليمها الى المزارع وتمكينه من العمل فيها والتزام المزارع بالقيام بما وجب عليه بالعقد والتزام صاحب الشجر والنخل بتمكين المساقى من العمل فيها والتزام المساقى بما وجب عليه بالعقد وهما عقدان لازمان عند الحنفية الا المزارعة بالنظر الى

(١) راجع نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٣٠ والأم جـ ٣ ص ٢٥٥ .

من شرط عليه البذر وذلك قبل بذره فى الأرض وقد ذكر الحنفية أن القياس يقضى ببطلان هذا التعاقد بوفاة أحد طرفيه سواء كان صاحب الأرض أو الشجر أم كان المزارع أو المساقى والى هذا ذهب ابن حزم ذلك لأن العقد انما يفيد حكمه بالنسبة الى عاقديه لا بالنسبة الى غيرهما اذ لا الزام بدون التزام وأثر العقد قاصر على من عقده فاذا توفى عاقده بطل العقد غير أن الحنفية قد خالفوا القياس فيهما لأن المصلحة قضت بذلك كما خالفوه فى الاجارة عند وجود العذر القاضى ببقائها بعد الوفاة فذهبوا الى أن هذا التعاقد سواء أكان مزارعة أم مساقاة لا يبطل بوفاة أحد طرفيه جملة ولكن على تفصيل يقضى بأنه اذا مات المزارع والزرع بقل لم يدرك ولم يستغن عن الماء ورغب ورثته فى القيام مقامه الى ادراك الزرع وحصاده كان لهم ذلك وبقيت المزارعة على شروطها الى انتهاء مدتها أو حصاد الزرع والا لم يجبروا على العمل لأنهم لم يلتزموه وكذلك الحكم فى المساقاة اذا مات المساقى والشجر فى حاجة الى العمل فيه حتى ينضج ثمره فلورثته اذا أرادوا أن يقوموا مقام مورثهم فى العمل الى ادراك الثمر .

وفى تفصيل أحكام ذلك وبيان رأى المذاهب فيه (يرجع الى مصطلح مزارعة ومصطلح مساقاة[2]) .

(٢) راجع البدائع جـ ٦ ص ١٨٤ ومابعدها والانقروية جـ ٢ ص ٣١٦ وحاشية ابى السعود جـ ٣ ص ٣٦ والفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٢٨١ والبدائع جـ ٤ ص ٢٢٣ ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٨٩ .

واذا كان الالتـــزام فى عقـــد لم يتـــم بسبب عدم قبض محله كالهبة قبـــل القبض والاعارة قبل قبض العارية والرهن قبل قبض المرهون والقرض قبل اقباض المال المقترض ـ فان وفاة أحد العاقدين قبل التمام تبطله عند الحنفية ويتبع ذلك انقضـــاء التزام كل من العاقدين عنـــدهم فوفـــاة كل من الـــواهب والموهوب له تبطل الهبة اذا حدثت قبل القبض ووفاة كل من المقرض والمقترض تبطل التزام المقرض اذا كانت قبل القبض وكذلك الحكم فى الاعارة اذا توفى المعير أو توفى المستعير وفى الرهن اذا توفى الراهن أو المرتهن وذلك هو مذهب الحنفية اذ يرون اشتراط بقاء العاقدين فى جميع هذه العقود حيين الى تمامها اما اذا توفى أحدهما فان العقد يبطل بذلك لأن القبض من تمامه ولا يبقى له وجود بعد وفاة أحـــد عاقديه حتى يتصور تمامه بعد عدمه وخالف فى ذلك المـــالكية فذهبـــوا الى الزام الواهب والمقرض والراهن والمعير بما التزم به بمجرد صدور العبارة الملزمة منه وفى بيان أحكام ذلك وتفصـــيله فى المذاهب المختلفـــة (يرجع الى مصطلح هبة وقرض واعارة ورهن) .

واذا كان الالتزام : ناشئا عن عقد غير لازم كالوكالة والشركة والمضاربة والجعالة والوصية فان ما يترتب على الوكالة من الزام الوكيل بما التزم به والزام الموكل بنتيجـــة تصرف الوكيل يبطل بموت أحدهما وكذلك الحكم فى الشركة اذا توفى أحد الشركاء انتهى التزامه فيها ولا يحل ورثته فيها محله الا بعقد جديد بينهم وبين سائر الشركاء الأحياء وفى المضاربة ينتهى عقدها بوفاة المضارب أو رب رأس المال عند الحنفية وفى بيان أحكام ذلك وتفصيله فى جميع المذاهب (يراجع مصـــطلح شركة ومضاربة ووكالة) .

أما الجعالة فانها تنتهى بوفـــاة الجـــاعل قبـــل اتمـــام العمـــل عنـــد من يـــرى صحتها وهم غير الحنفيـــة اذ يرى الحنفية بطلانها وفى بيان أحكام ذلك من حيث وفاة الجاعل بعد الشروع فى العمل أو بعد الانتهاء من العمل (يرجع الى مصطلح جعالة) .

وأما الوصية فانها مضافة الى وفاة الموصى ولذا كانت وفاة الموصى شرطا فى نفاذها وانما تبطل بوفاة الموصى له حال حياة الموصى باتفاق وفى تفصيل ذلك (يرجع اليه فى مصطلح وصية). واذا كان الالتزام ناشئا بارادة الملتزم المنفردة غير مقابل بشىء من المـــال أو العمل فاما أن يضيفه الملتزم الى ما بعد وفاته وهو الوصية وقد سبق الحكم فيهـــا واما أن يلتزمه حال حياته منجزا غير مضاف الى الموت ويتمثل هذا فى النذر وفى التزام المعروف والصلة وفى الوعد أو العدة وفيما يلى بيان الحكم فيه :

النـــــذر :

النـــذر هـــو التزام قـــربة لله تعـــالى بصيغة تدل على ذلك كنذرت لله كذا من صوم أو حج أو أن أتصدق بمبلغ كذا ونحو ذلك ويجب الوفاء به متى استوفى شروط صحته ويسقط بموت الناذر عند الحنفية فلا يؤخذ من تركته شىء من المال لأجله الا أن يوصى فيكون

ذلك وصية وقد يكون لمعين وقد يكون لجهة من جهات البر وفى بيان أحكام ذلك تفصيلا فى مذاهب الفقهاء (يرجع الى مصطلح نذر) .

الزام المعروف أو الصلة :

يفترق هذا الالتزام عن النذر بأن النذر كما ذكر التزام قربة لله تعالى فاذا لم يكن ذلك الالتزام مقصودا به القربة الى الله تعالى لم يكن نذرا وأطلق عليه اسم الالتزام بالمعروف أو بالصلة ، فاذا كان الملتزم به ليس معروفا بأن كان أمرا منكرا فالالتزام به باطل(١) اتفاقا .

والالتزام بالمعروف هو الالتزام بما لا يلزم شرعا وليس منكرا .

وحكمهأنه غير ملزم قضاء وان طلبالوفاء به ديانة وذلك ما ذهب اليه الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية وأهل الظاهر لأن الملتزم فى هذه الحال يلتزم لا فى مقابلة عوض من الملتزم له فكان لذلك متبرعا والمتبرع لا يلزمه الوفاء قضاء بما تبرع به لقوله تعالى : « ما على المحسنين من سبيل(٢) » .

(١) راجع فتح القدير ج ٣ ص فى اول باب النذر ونهاية المحتاج ج ٨ ص ٢١١ وما بعدها والشرح الكبير ج ٢ ص ١٦٢ ومنتهى الارادات ج ٢ ص ٥٦٢ ، ص ٥٦٣ والمحلى ج ٨ ص٢٨ مسالة ١١٢٥ وتحرير الاحكام ج ٢ ص ١٠٥ وما بعدها ونيل الأوطار ج ٨ ص ٢٠٢ ومابعدها واحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٩٦ و ج ٣ ص ٤٤٢ .

(٢) الآية رقم ٩١ من سورة التوبة .

وذهب المالكية الى أن الزام شخص نفسه شيئا من المعروفسواء أكان ذلك مطلقا أو معلقا على شرط كان ذلك منه فى حكمالعطية ويتم ذلك بصيغة تدل على الالزام وأركانه أربعة كأركان الهبة .

الملتزم والملتزم له ، والملتزم به والصيغة ويشترط فى كل ركن من هذه الأركان ما يشترط فى أركان الهبة (راجع مصطلح هبة) .

غير أن الركنالثالث وهو الملتزم به لا يشترط فيه أن يكون عينا كما هو الحاصل فى الهبة بل قد يكون بكل ما فيه منفعة واذا كان الالتزام بغير عوض فلا يتم الا بالحيازة ويبطل بالموت والفلس قبلها كما فى سائر التبرعات .

ويصح الالتزام مع جهالة الملتزم به متى كان فى الامكانالعلم به عند التنفيذ كما لو التزم شخص لآخر بربحه فى بيع سلعة معينة فانه يقضى عليه به بعد البيع اذا كان لمعين والا لم يقض به وانما يؤمر بالوفاء ديانة

والالتزام بالمعروف فيما يرون يتناول الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمرة والرقبى والعرية والمنحة والارفاق والاخدام والاسكان وهذا بمعناه الأعم .

أما بالمعنى الأخص المعروف فلا يراد به الالتزام بمال يعطى على وجه التبرع على وضع لا يعد شيئا مما ذكر والواقع أن الفرق

بين هذه الحقائق انما هو أمر اعتبارى اعتبره الفقهاء فى كل باب وهو لازم للملتزم به يقضى به عليه ما لم يفلس أو يمت أو يمرض مرض الموت ان كان الملتزم له معينا ولا خلاف فى ذلك عند المالكية الا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب وقد نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول وفى المدونة أن من أشهد على نفسه بأنه ضامن بما قضى به لفلان على فلان لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة وان لم يقبل المكفول له لأن ذلك معروف أوجبه الملتزم على نفسه وفيها أيضا من ضمن لرجل ماله من دين على ميت لزمه ذلك ولم يكن له أن يرجع وعلى ذلك من التزم بالانفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو الى أن يقدم فلان من سفر لزمه ذلك .

واذا كان الملتزم له غير معين كالفقراء والمساكين فالمشهور من مذهب مالك أن الملتزم يؤمر بالوفاء ديانة ولا يقضى عليه به لعدم تعين صاحب الحق ، ومن المالكية من ذهب الى أن الحاكم يجبره على التنفيذ اذا علم بذلك دون حاجة الى مخاصمة أو ادعاء والقولان مذكوران فى المدونة واذا كان الالتزام على وجه الحلف أو التعليق قصدا الى فعل شىء أو الى امتناع عن فعل شىء فلا يقضى به ولو تحقق الشرط وانما يجب الوفاء به ديانة سواء أكان الملتزم له معينا أم غير معين وهذا هو المشهور فى المذهب ذلك لأن الملتزم انما قصد بالتزامه أن يفعل شيئا أو أن يمتنع عن فعله وهذا ما يخرج الالتزام عن معنى قصد البر من الملتزم ومن المالكية من ذهب الى أنه يقضى عليه بذلك فقد نقل عن ابن دينار أنه قال من التزم لأمرأته بأنه ان تسرى عليها فالسرية ملك لها فتسرى كانت ملكا لها حتى اذا أعتقها لم ينفذ عتقه والمذهب لا يلزمه ذلك وعن ابن نافع قال اذا باع الرجل سلعة من رجل ثم قال له ان خاصمتك فيها فلك كذا ثم خاصمه لزمه ما التزم به وقد ذكروا ان الالتزام اذا حدث على سبيل المخاطرة لم يكن ملزما كما اذا قال أحد الخصمين للآخر اذا لم آت ببينة أو بمستند على دعواى فى مدة كذا فدعواى باطلة فمثل هذا الالتزام لا يلزم صاحبه .

ومن مسائل الالتزام التى نصوا عليها أيضا ما يأتى :

١ — اذا التزم شخص لآخر بما يخسره ذلك الشخص فى بيعه سلعة معينة لزمه ذلك.

٢ — اذا التزم الموصى بعدم الرجوع فى الوصية لزمه ذلك على الأصح وقيل لا يلزمه وكذلك الحكم اذا التزم الواهب عدم الاعتصار فى هبته والموكل عدم عزل وكيله والمراد بالاعتصار : رجوع الأب فيما وهبه لابنه .

٣ — اذا التزم أربعة أخوة يعملون ٨ التجارة لأخ حاضر عاجز عن الكسب بخمس ربحهم لزمهم ذلك .

٤ ــ اذا قال رجل لزوجته ان ولدت غلاما فلك كذا فولدت غلاما لزمه ما التزم به وقضى به عليه[1] .

٥ ــ اذا التزمت الحاضنة نفقة محضونها ان خرجت به من غير اذن أبيه فخرجت لزمها ذلك على الأرجح .

٦ ــ من التزم لآخر بان يدفع اليه كذا ان سافر من البلد الذى هو فيه لم يلزمه ذلك على المشهور وقيل يلزمه ان خرج .

٧ ــ لو التزم الانسان بمال لآخران دله على من يشترى منه داره ، لزمه المال ان دله وتفصيل القول فى الالتزام اذا كان معلقا أنه على سبعة أنواع لأن الفعل المعلق عليه اما أن يكون اختياريا أو غير اختيارى والاختيارى اما أن يكون واجبا أو حراما أو مباحا جائزا والمباح اما أن يكون لا منفعة فيه أو فيه منفعة وما فيه المنفعة قد تكون منفعته للملتزم وقد تكون للملتزم له وقد تكون لغيرهما فان علق على فعل ليس باختيارى كقول الملتزم لزوجته ان ولدت غلاما فلك كذا فهو صحيح لازم يقضى به اذا ما تحقق الشرط لأنه لمعين وان كان[2] معلقا فان كان على فعل اختيارى واجب على الملتزم له مثل ان جئتنى بمتاعى الضائع فلك عندى كذا والمتاع عند الملتزم له أو يعلم مكانه فهو التزام لغو اذ لا يجوز ان يعطى شيئا نظير فعل واجب عليه والمراد بالواجب الواجب العينى أما ان كان واجبا كفائيا فان الالتزام يكون صحيحا وعن ابن رشد اذا كان الملتزم يعلم ان ذلك الفعل واجب على الملتزم له فانه يلزمه ويحمل على ارادة حمله وترغيبه فى الاتيان بالفعل ولذا قالوا فيمن قال لكافر ان أسلمت فلك كذا أنه التزام صحيح لازم وان كان معلقا على فعل اختيارى هو حرام على الملتزم له مثل ان قتلت فلانا فلك كذا فهو التزام باطل وان كان معلقا على فعل اختيارى فيه منفعة للملتزم فهو على أربعة أوجه :

الأول : أن يكون بدل مال من الملتزم له للملتزم أو لغيره فهو من باب هبة الثواب وذلك صحيح عند توافر شرطها (راجع مصطلح هبة) .

الثانى : ان يكون معلقا على بدل منفعة من الملتزم له وذلك من باب الاجارة وهو صحيح عند توافر شرطها (راجع مصطلح اجارة) .

الثالث : أن يكون معلقا على فعل يقوم به الملتزم له وذلك من قبيل الجعالة وهو صحيح عند توافر شرطها (راجع مصطلح جعالة) .

الرابع : أن يكون المعلق عليه اسقاط الملتزم له حقا من حقوقه وحكمه كالثالث .

---

(١) انتهى ملخص ما ذكره الحطاب فى رسالته فى الالتزام المطبوعة بفتاوى الشيخ عليش جـ ١ ص ١٨٠ ويرجع اليها من يشاء تفصيلا زيادة على ذلك .

(٢) رسالة الالزام للحطاب .

ويلاحظ أنه اذا كان الالزام مقابلا بعوض لم يبطل بالموت أو الفلس بل ينظر فيه الى حكم ما الحق به من العقود .

وان كان الالزام معلقا على فعل فيه منفعة للملتزم له مثل ان بعت بيتك فلك كذا وكذلك اذا كان معلقا على فعل شخص أجنبى فهو التزام صحيح اذا تحقق شرطه. وان كان الالتزام معلقا على فعل منفعة لغير الملتزم والملتزم له مثل ان وهبت عبدك لفلان فلك كذا فهو من قبل هبة الثواب أو الجعل أو الاجارة حسب اختلاف العوض وان كان معلقا على فعل لغير الملتزم والملتزم له فحكمه حكم الالتزام المطلق فيقضى به اذا وجد المعلق عليه وكان الملتزم معينا والا لا .

هذا والالتزام اذا كان باسقاط حق لم يجب فهو التزام باطل اذ لا يقبل السقوط الا الحق الموجود فعلا .

الوعد أو العدة :

يراد بالوعد أو العدة ما يفرضه الانسان على نفسه من المال لغيره حال حياته على سبيل التبرع فى غير تعاقد بعبارة لا تفيد الالتزام ويرجع فى بيان ما تدل عليه عبارته من افادتها الالتزام وعدمها الى العرف والقرائن ويجب الوفاء به دينا وخلقا باتفاق وقد دل على ذلك الكتاب والسنة ولكن لا يجب الوفاء به قضاء عند الجمهور وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر والشيعة والزيدية وقال عبد الله ابن شبرمة الوعد لازم كله ويقضى به على الواعد ويجب عليه تنفيذه وهذه رواية عن أحمد ذكرها ابن تيمية فى كتابه الاختيارات أما المالكية فقد ذكر ابن عرفة ان الوعد عندهم أمر مطلوب الوفاء به ولكنهم اختلفوا فى لزومه بالقضاء عند الامتناع على أربعة أقوال :

١ — أنه لا يلزم مطلقا .

٢ — أنه لازم مطلقا .

٣ — لازم ان قرن بشرط يعد سببا له .

٤ — لازم ان قرن بسبب يترتب عليه وشرع فيه فعلا .

وهو على كل حال يبطل بموت الملتزم . نص على ذلك الحطاب فى كتابه أحكام الالتزامات والرهونى فى حاشيته على الزرقانى وعلى هذا اذا توفى الواعد بطل وعده اتفاقا عند المالكية ولا يرجع عليه بشىء فى تركته وهذا ما لم يقض به[1] .

---

(١) منتهى الارادات جـ ٢ ص ٥٦٩ طبعة دار الجيل الجديد سنة ١٩٦٢م والالتزام للحطاب ص ٣١٤ جـ ٢ فتاوى الشيخ عليش والهداية وفتح القدير جـ ٣ فى باب النذر فى عدة مواضع ونهاية المحتاج للرملى جـ ٨ ص ٢١١ وما بعدها ص ٢١٧ والشرح الكبير للدردير جـ٢ ص ١٦٢ وما بعدها والمحلى جـ ٨ ص ٢٨ مسألة ١١٢٥ وتحرير الأحكام جـ ٢ ص ٢٢١ وأحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٢٩٦ و جـ٣ ص ٤٤٢ .

فهرس الأعلام

روعی فی ترتیب الاعلام ان تـــکون مجردة عن ابن واب وام وآل التعريف .

وما نشر من الاعلام بالأجزاء السابقة اكتفينا هنا بالاشارة الى موضعه فيها .

« حرف الألف »

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الراء

ومحمد بن أبى ذئب وسفيان الثورى وغيرهم وزهير بن حرب وغيرهم ، قال العباسى بن مصعب كان ابراهيم بن رستم من أهل كرمان ثم نزل مرو فى سكة الدباغين وكان أولا من اصحاب الحديث فحفظ الحديث ثم خرج الى محمد بن الحسن وغيره من أهل الراى فكتب كتبهم وحفظ كلامهم فاختلف الناس اليه وعرض عليه القضاء فلم يقبله فدعاه المأمون فقربه منه وحدثه ، روى انه لما عرض عليه القضاء فامتنع وانصرف الى منزله تصدق بعشرة آلاف درهم وآتاه ذو الرياستين الى منزله مسلما فلم يتحرك له ولا فرق أصحابه فقال «اشكاب» وكان رجلا متكلما عجبا لك يأتيك وزير الخليفة فلا تقوم له من اهل هؤلاء الدباغين عندك فقال رجل من هؤلاء المتفقهة نحن من دباغى الدين، الذى رفع ابراهيم بن رستم حتى جاءه وزير الخليفة فسكت «اشكاب» وسئل عنه يحيى بن معين فقال ثقة وذكر عن الدارمى توثيقه ايضا ، فقال اسحاق بن ابراهيم الحنفى مات ابراهيم بن رسم المروزى بنيسابور قدمها حاجا وقد مرض بسرخس فبقى عندنا تسعة ايام وهو عليل ومات فى اليوم العاشر سنة احدى عشرة ومائتين وقيل ستة عشر ومائتين

ابن رشد : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

السيد رضى الدين ابن طاووس توفى سنة ٦٦٤ : يطلق غالبا على رضى الدين ابى القاسم بن موسى بن جعفر بن طاووس الحسنى الحسينى السيد الأجل الأروع الأزهد قدوة العارفين الذى ما اتفقت كلمة الأصحاب على اختلاف مشاربهم وطريقتهم ، وقال العلامة فى منهاج الصلاح فى بحث الاستخارة . ورويت عن السيد السند رضى الدين على بن موسى بن طاووس وكان أعبد من رأيناه من أهل زمانه، له التصانيف الكثيرة البالغة الى حدود الثمانين التى منها كتاب البشرى فى الفقه ست مجلدات والملاذ فيه أربع مجلدات .

ابن الرفعة : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

الرويانى : انظر جـ ٢ ص ٣٥٢

حرف الزاى

الزبير بن العوام : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

الزركشى : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

زروق : انظر جـ ٣ ص ٣٤٤

زفر : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

زكريا الساجى : زكريا يحيى بن عبد الرحمن بن محمد بن عدى الضبى البصرى الساجى أبو يحيى محدث البصرة فى عصره كان من الحفاظ الثقات له كتاب جليل فى حلل الحديث يدل على تبحره ومن كتبه اختلاف الفقهاء توفى بالبصرة .

ابو زيد : انظر دبوسى جـ ١ ص ٢٥٧

القاضى زيد : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

زيد بن ثابت : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

زيد بن على : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

زينب بنت جحش صحابية : انظر جـ ٨ ص ٣٧٤

زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم توفيت سنة ٨ هـ : زينب بنت سيد ولد آدم محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب القرشية الهاشمية هى اكبر بناته وأول من تزوج منهن تزوجها ابن خالتها ابو العاص بن الربيع العبشمى وأمه هالة بنت خويلد اخرج ابن سعد بسند صحيح عن الشعبى قال هاجرت زينب مع ابيها وأبى زوجها أبو العاص قبل أن يسلم فلم يفرق النبى صلى الله عليه وآله وسلم بينهما ، وعن الواقدى بسند له عن عباد

عن عبد الله بن الزبير عن عائشة ان ابا العاص شهد مع المشركين بدرا فاسر فقدم اخوه عمرو فى فدائه وارسلت معه زينب قلادة من جزع كانت خديجة ادخلتها بها على ابى العاص فلما رآه رسول الله عليه السلام عرفها ورق لها وذكر خديجة فترحم وكلم الناس فأطلقوه ورد عليها القلادة واخذ على ابى العاص أن يخلى سبيلها ففعل قال الواقدى هذا اثبت عندنا ويتأيد هذا بما ذكر ابن اسحاق عن يزيد بن رومان قال صلى الله عليه وسلم الصبح فنادت زينب أنى أجرت أبا العاص بن الربيع فقال بعد أن انصرف هل سمعتهم ما سمعت قالوا نعم قال والذى نفس محمد بيده ما علمت شيئا مما كان حتى سمعت وانه يجير على المسلمين ادناهم وذكر الواقدى من طريق محمد بن ابراهيم التيمى قال خرج أبو العاص فى عير لقريش فبعث النبى صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة فى سبعين ومائة راكب فلقوا العير بناحية العيص فى جمادى الأولى سنة ست فأخذوا ما فيها واسروا ناسا منهم أبو العاص قد حل على زينب فأجارته فذكر نحو هذه القصة وزاد وقد أجرنا من اجارت فسألته زينب أن يرد عليها ما اخذ عنه ففعل وامرها أن لا يقربها ومضى أبو العاص الى مكة فأدى الحقوق الى اهلها ورجع فاسلم فى المحرم سنة سبع فرد عليه زينب بالنكاح الأول .

حرف السين

الشيخ سالم : انظر جـ ٨ ص ٣٧٥

السبكى : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

سحنون : انظر جـ ١ ص ٢٦١

ابن سحنون : انظر جـ ٧ ص ٣٩١

السدويكثى : انظر جـ ٩ ص ٣٩٤

سعد بن ابراهيم توفى ٢٠١هـ : هو سعد بن ابراهيم بن سعد الزهرى العوفى قاضى واسط سمع اباه وابن ابى ذئب .

سعد بن ابى وقاص : انظر جـ ٢ ص ٣٥٣

سعيد بن جبير : انظر جـ ١ ص ٢٦١

ابو سعيد الخدرى : انظر جـ ١ ص ٢٦١

سعيد بن المسيب : انظر جـ ١ ص ٢٦١

سفيان الثورى : انظر جـ ٨ ص ٣٧٦

ابن السكيت : انظر جـ ٤ ص ٣٦٥

سليمان بن يسار : انظر جـ ٢ ص ٣٦٦

ابن سماعة : انظر جـ ٤ ص ٣٦٥

سند : انظر جـ ٣ ص ٣٤٧

ابو سهل : انظر جـ ٤ ص ٣٦٥

سهلة بن سهيل : انظر جـ ٥ ص ٣٧١

السيد بن صدر الدين توفى ٩٠٣هـ : محمد بن ابراهيم بن محمد بن اسحاق يتصل نسبه بالامام زين العابدين فقيه امامى من أهل شيراز يلقب بصدر الدين الكبير تمييزا عن صدر الدين الشيرازى اشتهر بقوة العارضة وكان له منصب الصدارة للسلطان «طهما سب» الصفوى وقتله التركمان فى شيراز من كتبه رسالة فى علم الفلاحة وحاشية على الكشاف وحواشى فى الفقه والمنطق ورسائل بالفارسية .

ابن سيرين : انظر جـ ١ ص ٢٦٢

حرف الشين

ابن شامى : انظر جـ ٢ ص ٣٥٤

الشاشى : انظر القفال جـ ١ ص ٢٧٢

حرف الصاد

حرف الطاء

القـــــاضى

ابو الطيب : انظر جـ ٣ ص ٣٥٣

ابو الطيب بن سـلمة توفى ٣٠٨هـ : من متقدمى أصحاب الشافعى وائمتهم أصحاب الوجوه هــو الامـام ابو الطيب محمـد بن الفضل بن سلمة بن عاصـم البغدادى واشتهر بأبى الطيب ابن سلمة نسب الى جده قال الخطيب البغـدادى كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم قــال ويقــال انه درس عــلى أبى العباس بن شريح قال وصنف كتبا عدة وتوفى فى المحرم سنة ثمان وثلثمائة .

حرف العين

السيدة عائشة رضى الله عنها : انظر جـ ١ ص ٢٦٥

العـــاصمى : انظر جـ ٦ ص ٣٨٦

عامر بن ربيعة توفى ٣٢هـ : عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك بن ربيعة بن عامر بن سعد بن عبد الله بن الحارث بن رفيدة ابن عنز بن وائل العنزى وقيل فى نسبه غير ذلك وعنز بسكون النون أخــو بكر بن وائــل أبو عبد الله حليف بنى عــدى ثم الخطاب والد عمر ومنهم من ينسبه الى مذحج كان احـد السابقين الأولين وهاجر الى الحبشة ومعه امراته ليلى بنت أبى خثيمة ثم هاجر الى المدينة ايضا وشهد بدرا وما بعدها وله رواية عن النبى صــلى الله عليه وسلم من طريق ابيه عبد الله ومن طريق عبد الله ابن عمرو عبد الله بن الزبير وأبى أسامة بن سهل وغيرهم وذلك فى الصحيحين وغيرهمـا وكان صــاحب عمر لما قـدم الجابية واستخلفه عثمان على المدينة . لما حج مات سـنة اثنين وثلاثين وقيل ان موته كان بعد قتل عثمان بأيام وقيل فى وفاته غير ذلك .

ابن عباس : انظر جـ ١ ص ٢٦٦

أبو العباس : انظر جـ ١ ص ٢٦٦

ابو العبــاس احمد بن محمد بن بكر : انظر جـ ١ ص ٢٦٦

ابو العبــاس الحســينى : انظر جـ ١ ص ٢٦٦

عبد الباقى : انظر جـ ٩ ص ٣٧٨

ابن عبد البر : انظر جـ ١ ص ٢٦٦

عبد الحــق : انظر جـ ٦ ص ٣٨٧

ابن عبد الحكم : انظر جـ ١ ص ٢٦٦

العبــــدرى توفى ٥٨٢هـ : بيش بن محمد بن على بن بيش أبو بكر العبدرى قــاض من المشتغلين بالحديث من اهــل شاطبة كان معدودا فى اهــل الشورى والفتيا قبل ان يلى القضاء وتوفى بشاطبة وهــو قاضيها له التصحيح فى اختصار الصحيح للبخارى وكتــاب فى جمع الأحاديث التى زاد مسلم فى تخريجها على البخارى .

عبد الرحمــن ابن عــوف : انظر جـ ١ ص ٢٦٦

عبد الرحمن ابن القاسم : انظر جـ ١ ص ٢٧١

ابن عبد السلام : انظر جـ ١ ص ٢٧٦

عبد العزيز بن عبـد الله بن اسيد (صحابى) : عبد العــزيز بن عبد اللــه ابن اســـيد ذكــره ابن ابى داود وابن شـــاهين فى

الصحابة واخرج ابن شاهين من طريق العوام ابن حوشب عن السباح بن مطر عن عبد العزيز بن عبد الله ابن اسيد قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (يوم عرفة يوم يعـرف الناس) وقد اخرجه ابن منده من هذا الوجه فقال عن عبد العزيز بن عبد الله عن ابيه وعبد الله هو ابن خالـد بن اسيد بن ابى العيص الأموى وهو ابن اخى عتاب بن اسيد قتل ابوه خالد باليمامة لما مضى فى الأول وكذا مضى ذكر ابيـه عبد الله بن خالد .

ابو عبد الله : انظر جـ ٦ ص ٣٨٧

عبدالله بن حميد توفى ٢٤٨هـ : محمد بن حميد بن حبان التميمى الرازى أبو عبد الله حـافظ للحديث من أهـل الرى زار بغداد واخذ عنه كثير من الأئمة كابن حنبل وابن‌ماجه والترمذى وكذبه آخرون .

عبدالله بن زيد : انظر جـ ٧ ص ٣٩٤

عبدالله بن‌عوف : هو عبد الله بن عوف بن عبد عوف الزهرى اخو عبدالرحمن ابن شاهين اسلم يوم فتح مكة وقال الزبير بن بكار لم يهاجر وقال الآجرى قلت لأبى داود تقادم موته قال نعم قلت راى النبى صلى الله عليه وسـلم قال نعم وذكره الطبرى وابن السكن والباوردى فى الصحابة قال الواقدى اسلم بعد الفتح وسكن المدينة وذكر عمر بن شبية انه سكن المدينة وبنى بها دار البلاط وهو والد طلح بن عبد الله بن عوف المعـروف بطلحة الجود قاله‌الطبرى وقال الجوزجانى فى تاريخه لا أعلم له حديثا وكان باقيـا بعـد عبد الرحمن بن عوف لما طلق تماضر بنت الأصـبغ فى مرض موته ثم مات .

عبـد الله ابن مسعود : انظر جـ ١ ص ٢٦٧

القـاضى عبد الوهاب : انظر ابن حبيب جـ ١ ص ٢٥٣

عبـد الملك : انظر جـ ١ ص ٢٦٧

ابو عبيـدة : انظر جـ ٤ ص ٣٦٨

عثمان بن عفان : انظر جـ ١ ص ٢٦٨

العـدوى : انظر الدردير جـ ١ ص ٢٥٧

عدى بن حاتم : انظر جـ ١ ص ٢٦٨

ابن العـربى : انظر جـ ١ ص ٢٦٨

ابن عـرفة : انظر جـ ١ ص ٢٦٨

عـزان توفى ٢٨٠هـ : عزان بن تميم الخروصى الأزدى من ائمة الأباضية فى عمان بويع له بنزوى بعد خلع راشد بن النضر سنة ٢٧٧هـ فعزل اكثر ولاة راشد وكانت أيامه كأيام من قبله فتنا وخطوبا وتخـلف من أهل عمان عن بيعته وزحف عليه محمـد ابن بور عـامل المعتضد العباسى فى البحرين فاسـتولى على بلقان وتوام والسر بعد قتال شديد وقصد نزوى وفيها عزان « الامام » فتخازل أصحابه عنه فخرج الى سمد الشأن فتبعه محمـد بن بور واقتتلا فانهزم اهل عمـان وقتل عزان وارسـل ابن بور راسه الى المعتضد ببغداد .

العـزيزى : انظر جـ ١ ص ٢٦٨

ابو عصـمة : سـعيد بن معـاذ انظر جـ ٣ ص ٣٤٥

عطـاء : انظر جـ ٢ ص ٢٥٧

ابن عطاء الله توفى ٧٠٩هـ : الشيخ تاج الدين ابو الفضل احمد بن محمد بن عبد الكريم ابن عطاء الله السكندرى الشاذلى كان جامعا لانواع العلوم من تفسير وحديث ونحو وأصول وفقه على مذهب مالك وصحب فى التصوف ابا العباس المرسى وكان اعجوبة زمانه فيه وأخذ عنه التقى السبكى استوطن القاهرة يعظ الناس ويرشدهم وله الكلمات البديعة دونها اصحابه له تاج العروس وقمع النفوس فى التصوف ومفتاح الفلاح وحكم بن عطاء الله والتنوير فى اسقاط التدبير الى غير ذلك .

عقبة بن عامر : انظر ج ٣ ص ٣٥١

ابن عقيل : انظر ج ٢ ص ٣٥٨

على بن ابراهيم : على بن ابراهيم بن محمد بن الحسن بن محمد بن عبيد الله ابن الحسين بن على بن الحسين بن على بن ابى طالب ابو الحسن الجوانبى بفتح الجيم وتشديد الواو ثقة صحيح الحديث خرج مع ابى الحسن عليه السلام الى خرسان .

على بن جعفر توفى ٢١٠هـ : على بن جعفر الصادق بن محمد بن على بن الحسين العلوى الحسينى روى عن ابيه واخيه موسى وسفيان الثورى وكان من جلة السادة الاشراف .

على بن الحسين ابن ابى طالب : انظر ج ٣ ص ٣٥١

الامير على بن الحسين توفى تقريبا ٦٧٠هـ : على بن الحسين بن يحيى بن عم شمس الدين وبدر الدين هو الامير الكبير العالم الشهير جمال الدين وصاحب الزهد المتيم له فى الفقه اللمع معتمد كتب الزيدية وله شروح اجودها الديباج النظير للقاضى عبد الله الدواب وغيره من الشروح وقال فى المستطاب : افتى الامير على أنه يجوز القعود فى صنعاء ايام الغزو فاعترضه الفقيه حميد بن احمد المحلى بانه لا يجوز ان يفتى بذلك الا مجتهد فأجاب الامير انه افتى وهو معتقد انه مجتهد فى تلك المسالة ومن مشايخه ابن معرف قيل وفاته فى عشر السبعين والستمائة تقريبا .

على خليل : على بن محمد الخليلى الزيدى الجيلى الشيخ الجليل قال فى المستطاب هو من اتباع المؤيد بالله وله مؤلفات منها الجمع بين الافادة والافادات وله المجموع المشهور كان فى اوائل المائة الخامسة قال الامام المهدى المجموع مجلدان .

ابو على الدقاق : ابو على المعروف بكنيته واسمه الحسن النيسابورى العالم العارف المفسر المتاله الواعظ ابو راجة القشيرى واستاذه توفى سنة ٤٠٥هـ و سنة ٤١٢هـ وقبره فى نيسابور له كلمات معروفة وكتاب فى الوعظ مشتمل على ٣٦٠ مجلسا .

على بن ابى طالب : انظر ج ١ ص ٢٦٩

ابو على الطبرى توفى ٣٥٠هـ : هو الامام البارع المتفق على جلالته ذو الفنود ابو على الحسن بن القاسم المنسوب الى طبرستان تفقه على ابى على ابن ابى هريرة قال الشيخ

حرف الغين

غالب بن ابحر (صحابى) : غالب بن أبحر المزنى ابو حاتم الرازى له صحبة وهو كوفى ويقال فيه ابن ديخ بكسر أوله ومثناة تحتية بعدها معجمة له حديث فى سنن أبى داود فى الحمر الأهلية اختلف فى اسناده اختلافا كثيرا قال ابن السكن فخرج حديثه عن شيخ من أهل الكوفة قال قتيبة حدثنا عبد المؤمن أبو الحسن حدثنا عبد الله ابن خالد العبسى عن عبد الرحمن مقرن عن غالب بن أبحر قال ذكرت قيس عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان قيس لأسد الله ورواه الحسن ابن سفيان فى مسنده عن قتيبة ومن طريق أبو نعيم رواه ابن نافع عن موسى بن هارون عن قتيبة وابن منده من طريق موسى وفرق ابن نافع بينهما .

حرف الفاء

ابن فضال توفى سنة ٢٢٤هـ : الحسن بن على بن فضال التيمى بالولاء ، ابو محمد فاضل من مصنفى الامامية من اهل الكوفة من كتبه (الرد على الغالية) والنوادر والتفسير والملاحم والرجال .

حرف القاف

حرف الكاف

فهرس الموضوعات